

Ó LIBRERIA

DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS,

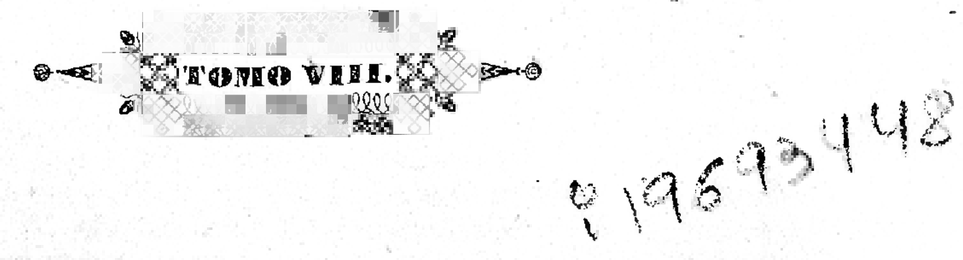
COMPRENSIVA DE LOS CODIGOS

CIVIL, CRIMINAL Y ADMINISTRATIVO,

TANTO EN LA PARTE TEORICA COMO EN LA PRACTICA,

CON ARREGLO EN UN TODO A LA LEGISLACION HOY VIGENTE.

PRACTICA CRIMINAL.



MADRID.

I. BOIX, EDITOR:
IMPRESOR Y LIBRERO, CALLE DE CARRETAS NUM. 8.

1843.

TITULO CXXIII.

De la jurisdiccion criminal.

7444 La jurisdiccion criminal consiste en el conocimiento de las causas que versan sobre la averiguacion de los delitos y castigo de los delincuentes, y la ejecucion de las penas constituye lo que los criminalistas llaman *imperio*; en términos que los jueces ejercitan la jurisdiccion, en tanto que se limitan á la sustanciacion de las causas y á pronunciar el fallo definitivo; y usan del imperio, cuando descienden á la ejecucion de la pena impuesta en la sentencia que causa ejecutoria.

7445 Si la idea de gobierno envuelve en sí misma la del mayor bien que el hombre alcanza en la vida social, cuando á aquel como encargado de la direccion del cuerpo político se le concediese la facultad de castigar á los subordinados á título de sospechas de criminalidad, y sin mas procedimientos que el del convencimiento propio ¿quién por honrado y puro que fuese en sus costumbres, pudiera vanagloriarse de que la severidad de la ley penal no hubiera de recaer sobre él, y reducirle á la miseria ó á una prision no merecida? Fue pues preciso crear un poder que tuviese á su cargo el honorífico pero trabajoso deber de castigar á los criminales conforme á las leyes, mas con precisa sujecion á pasar por la indagacion de los delitos, en la forma que por derecho se dispone.

7446 De aquí el orígen de la jurisdiccion criminal; y por esta misma razon nuestro Còdigo fundamental dispone, «que no pueda ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban; y asi mismo, que ningun español pueda ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriban.»

7447 Dedúcese de la doctrina sancionada en los artículos insertos de la Constitucion de 1837, que ni todos los jueces pueden conocer de todos los delitos, ni pueden imponer penas, sino guardando ciertos requisitos que las leyes prescriben; por lo que aunque en general en la seccion 6, tit. 62 se trató de la Jurisdiccion de los jueces de primera instancia, será preciso que nos hagamos cargo en este lugar de los deberes que aquella les impone respecto de los asuntos criminales; y de la competencia para conocer de ellos y de otras varias disposiciones de la ley, que son las bases esenciales del procedimiento criminal.

SECCION I.

De las atribuciones de los alcaldes en los asuntos criminales.

7448 Los alcaldes y tenientes de alcalde en la época de la publicacion del Reglamento Provisional, hoy alcaldes constitucionales y regidores, ademas de la funciones gubernativas que desempeñaban, tuvieron tambien á su cargo la práctica de algunas diligencias judiciales en los asuntos criminales, que aunque preventivas y limitadas, sin duda les correspondieron por razon de su oficio, ó sea por jurisdiccion ordinaria.

7449 Si los alcaldes se hubieran contenido dentro de los límites que les señalan tanto el Reglamento, como la ley de 3 de febrero de 1823, en el ejercicio de las funciones judiciales, no se hubieran notado tan claramente los vicios que acompañan á semejante institucion; pero estos unidos á sus abusos han reclamado desde luego la derogacion de aquellas leyes, porque el convencimiento hijo de la esperiencia, ha hecho conocer que las autoridades populares no deben intervenir en los asuntos de administracion de justicia, ya porque las personas que han de desempeñar los cargos de tales, tienen relaciones que lo han de impedir, ya tambien por la falta de los conocimientos necesarios.

7450 Corresponde à los alcaldes constitucionales la formacion de las primeras diligencias del sumario, que deben principiar tan luego como llegue á su noticia que en el pueblo ó término jurisdiccional en que ejercen la autoridad de tales, se ha cometido un delito, cualquiera que sea la clase á que pertenezca, toda vez que sea de aquellos en los que se puede proceder sin necesidad de instancia de parte.

7451 El primer punto que se presenta á la vista, como objeto de indagacion, es el consistente en saber, cuales son las primeras diligencias de que hace mérito el Reglamento, porque la calificacion progresiva de *primero*, tiene mas ó menos estension segun la latitud de la cosa á que se aplica; de modo que v. g: si se trata de un procedimiento que tiene seis actuaciones, se dirá con propiedad que son primeras las dos que hayan de practicarse, y no se llamarán con exactitud tales, la tercera y cuarta; asi como si fuesen en vez de seis sesenta, no solo aquellas, sino las siguientes á la quinta, podrian llamarse *primeras* con toda propiedad. Valiera mucho mas, para evitar dudas, que se hubiera hecho mérito de las diligencias por los nombres con que se las conoce en la práctica, y de este modo no se hubiera dado lugar á la confusion y desórden que cabe en esta materia.

7452 Parecerá á los que en las innovaciones miran las cosas por la superficie, que esta es una pura escrupulosidad que à nada conduce; pero en nuestro dictámen es un asunto de tanta trascendencia, que puede contribuir á la perturbacion del órden público con grave perjuicio de los intereses generales y de la seguridad individual. En efecto, si se atiende á la condicion humana, se observará desde luego que el hombre siempre aspira á ensanchar su poder; que nada le

satisface en este punto, hasta que llega á la completa dominacion; y por lo mismo es consiguiente que los alcaldes, que no por serlo se despojan de sus pasiones, darán una interpretacion ámplia á las palabras de la ley, de tal modo, que comprenderán bajo la cláusula de *primeras diligencias del sumario* la mayor parte de este; y los jueces de primera instancia al mismo tiempo que se ven despojar de sus facultades, las reclamarán de los alcaldes, y de aqui las discordias, las enemistades y los continuos choques de autoridad contra autoridad, llevando cada una á su partido á los que son enemigos de la otra, ó amigos de aquella á quien sostienen. Las consecuencias de estas competencias la esperiencia las ha demostrado bien palpablemente.

7453 Entendemos por primeras diligencias aquellas que, si no se practican inmediatamente al momento en que se tiene noticia de la perpetracion del delito, pueden no ser posibles despues, ó de su omision causarse perjuicios graves. Esta idea es oscura, por la multitud de casos que pueden ocurrir; y por lo mismo será conveniente esplanarla, con sujecion al sistema de procedimientos.

7454 En todo delito se necesitan probar dos cosas para que pueda imponerse pena: la una la ecsistencia del delito mismo, y la otra la de quienes son los delincuentes. Pero como esta última seria ilusoria, si al mismo tiempo no se sujetase á los reos para evitar su fuga; quiere decir, que es una parte esencial tambien del sumario la averiguacion de los criminales; mas como el medio de poner asegurados á los procesados es la prision, y esta no puede efectuarse, aunque sea bajo el nombre de arresto, sino cuando está acreditada su culpabilidad, ó al menos hay sospechas fundadas de esta, será indispensable la práctica de las diligencias que justifiquen el arresto ó prision.

7455 Aplicada la regla sentada en el art. 7453 á la doctrina del precedente, se comprende desde luego que las primeras diligencias, es decir, las que pueden y deben practicar los alcaldes constitucionales, son todas aquellas que se hacen indispensables para demostrar la ecsistencia del cuerpo del delito, las que han de probar la culpabilidad de las personas que se crean criminales, y las relativas al arresto ó prision de las mismas. Se comprenden en la primera clase diferentes actuaciones segun la naturaleza del delito cometido; por ejemplo, si se trata de un homicidio, habrá de instruirse informacion que acredite el hallazgo de un hombre muerto, estendiendo diligencia espresiva de cuanto se observe en el cadáver que pueda contribuir á la demostracion del medio de ejecucion de la muerte, y segun de aquella aparezca, habrán de ordenarse las diligencias oportunas para hallar los instrumentos con que fue causada, sin olvidarse de mandar hacer el reconocimiento del hombre muerto, por dos facultativos si es posible, el uno médico y el otro cirujano, cosa que no se observa, faltando á la ley, en muchos procesos en que hemos visto mandar hacer el reconocimiento por solo un facultativo, que es sabido no hace prueba suficiente. Si fuese de robo en poblado se tratará de averiguar la preecsistencia de la cosa robada, y hacer constar si habia fractura de puertas, ventanas y demas que pueden contribuir á la prueba de la clase de delito y circunstancias agravantes, de todo lo que trataremos mas detenidamente al hablar del sumario.

7456 Ademas de las diligencias de que se ha hecho mérito, hay otras que aunque nada influyen en la demostracion del cuerpo del delito, ni tampoco en la aseguracion de los reos, deben practicarse tambien por los alcaldes, ya porque de omitirlas pudiera venir un grave daño al ofendido, ya porque en ello se interesan la humanidad y la salud pública: tales son las relativas á la curacion del herido, el enterramiento del cadáver, el depósito de las cosas robadas, y demas de la misma especie.

7457 Fuera de las diligencias que incumbe practicar á los alcaldes respecto á los delitos cometidos dentro de su partido, de que acabamos de hablar, les toca tambien ejecutar aquellas, que dentro del término de su jurisdiccion les cometan los jueces de primera instancia, puesto que segun el art. 34 del Reglamento Provisional para la administracion de justicia, todas las actuaciones, asi civiles como criminales, que se ofrezcan en los pueblos donde no residan otros jueces ordinarios que los alcaldes, han de ser cometidas esclusivamente á éstos, salvo si por alguna circunstancia particular, el tribunal ó juez que conozca de la causa principal, creyese mas conveniente al mejor servicio cometerlas á otra persona de su confianza. En caso de que se encargase á esta última la práctica de algunas diligencias, se ha de tomar el cumplimiento del alcalde del pueblo, ó quien ejerza sus funciones; porque nada puede hacerse sin conocimiento de la autoridad local sin menguar sus atribuciones.

7458 Pueden tambien los alcaldes tener que ejecutar algunas diligencias sobre delitos cometidos en agena jurisdiccion, á virtud de las órdenes del juez de primera instancia de su partido, ó de la de alcaldes ó jueces de otros distritos. En el primer caso deben cumplir lo que se les prevenga, sin entrometerse á averiguar si el juez procede ó no con motivos bastantes para acordar los estremos comprendidos en la providencia, porque ni á ellos incumbe residenciar las operaciones agenas, ni sobre ellos ha de recaer la responsabilidad en el caso de ser digna de castigo.

7459 Si los alcaldes no cumplen como es debido dentro del término que se les prefije en los despachos de los jueces de primera instancia de su demarcacion, éstos no podrán imponerles penas de ninguna especie, porque por las faltas cometidas en el ejercicio de las funciones judiciales, no están sujetos á su jurisdiccion, sino á la audiencia del territorio, y por consiguiente los jueces se limitarán á dar parte circunstanciado á las audiencias, por conducto de sus regentes, de la falta de obediencia de los alcaldes, las que tomarán las providencias que estimen oportunas. Este es uno de los males que han sancionado el Reglamento Provisional y la ley de 3 de Febrero de 1823, porque los jueces no pueden castigar á los alcaldes, y la distancia de las audiencias en la confianza de no ser condenados, alienta su temeridad, y contribuye á hacer ineficaces los trabajos de un juez activo y justiciero.

7460 Cuando las diligencias cometidas dimanan de providencias de un juez de partido estraño, á los alcaldes solo toca cumplirlas, y devolver los ecshortos al juez ecshortante, sin entrometerse tampoco á indagar la justicia ó injusticia de aquellas.

7461 Si el alcalde constitucional tuviese noticia de que dentro

del término de su jurisdiccion, se hallaban personas que hubiesen cometido un delito en territorio de otro pueblo ó partido judicial, podrán proceder á la detencion ó prision de los reos, cuando de público y notorio conste que se ha perpetrado, y que aquellas son las delincuentes, pero no pasarán á instruir sumario, sino que remitirán á las personas detenidas al juez competente, para que éste determine lo que estime oportuno.

7462 Tambien cuando alguna persona diese parte al alcalde, de que otra ú otras que se hallaban en la poblacion, habian cometido un delito en territorio estraño, deberá estender las diligencias que acrediten la noticia que se le ha dado, y con estos antecedentes proceder al arresto, si el delito fuese tal que con arreglo á derecho pudiese imponerse pena corporal, y si no fuese de aquellos en los que se puede proceder por la autoridad del pueblo donde fuese hallado el criminal, le remitirán al juez que sea competente.

SECCION II.

De la jurisdiccion de los jueces de primera instancia en los asuntos criminales.

7463 Corresponde esclusivamente á los jueces de primera instancia conocer de las causas criminales sobre delitos que ocurran dentro de su partido ó distrito (art. 36, Reg. Prov.) esceptuándose:

1.° Los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena, mas que la de alguna reprension ó correccion ligera, porque la decision de estas, pertenece á los alcaldes constitucionales:

2.° Aquellos en que los reos sean clérigos, que gocen fuero eclesiástico, salvo en los delitos que por su gravedad les desaforan (real dec. de 17 de octubre de 1835.)

3.° Los que versen sobre delitos puramente eclesiásticos:

4.° Los que tengan por objeto la persecucion de delitos, cuyo conocimiento pertenece á los tribunales de Hacienda:

5.° Los correspondientes á la jurisdiccion militar:

6.° Los perpetrados por personas que por su posicion social están sujetas inmediatamente à tribunales superiores, como los alcaldes por las faltas cometidas en el ejercicio de las funciones que desempeñan como jueces ordinarios: los gefes políticos, los obispos, arzobispos en los asuntos politicos, los ministros de la Corona, los diputados, y senadores en ciertos casos.

7464 No obstante la disposicion clara y terminante del Reg. Prov. antes citada, se disputa entre los prácticos, si el conocimiento que á los jueces de primera instancia corresponde en los asuntos criminales, nace de jurisdiccion propia, ó le desempeñan únicamente por delegacion de las audiencias del respectivo territorio; cuestion de grave trascendencia, porque de su resolucion depende, la de si podrán inhibirse del conocimiento de las causas criminales en virtud de haber alegado la parte la escepcion de incompetencia, ó haber ésta declinado jurisdiccion en su juez, quien en su consecuencia formalizará

contienda de competencia, sin que al adoptar los jueces la providencia de inhibicion, la consulten con las audiencias territoriales respectivas para su aprobacion. Los que sostienen la opinion negativa se fundan, en que los jueces de partido, estan obligados á dar parte á las audiencias, dentro del término de tercero dia de la formacion de todas las causas que ante ellos pasen; y como en consecuencia de este acto de dependencia aquellos tribunales decretan que se dé orden á los jueces de primera instancia, para que continuen con actividad la causa de cuya formacion han dado parte, y la sustancien con arreglo à derecho, Constitucion y leyes vigentes; de cuyos antecedentes deducen, que la jurisdiccion que ejercen no es propia sino delegada, porque si la desempeñàran por razon de su destino, ni necesitarian dar cuenta á ningun superior de la formacion del proceso, ni para continuarle, hubiera de comunicárseles órden alguna, puesto que aquel que ejerce las funciones de su ministerio, la recibe inmediatamente de la ley en cuyo nombre administra justicia. Fúndanse ademas en que las providencias difinitivas que pronuncian los jueces de primera instancia, ni son propiamente sentencias, ni causan ejecutoria hasta tanto que se aprueban en la consulta.

7465 Tal vez nuestra opinion en esta materia no sea la mas fundada, pero las razones que pasamos á esponer nos deciden en favor de la opinion afirmativa. Apoyan la jurisdiccion propia de los jueces de primera instancia en las causas criminales, diferentes disposiciones legales que parece no dejan lugar á dudar por ser esplícitos sus testos. El art. 36 del Reglamento Provisional para la administracion de justicia declara, que los jueces de primera instancia, cada uno en su distrito, son los competentes únicos para conocer en todos los asuntos civiles y criminales, y del mismo modo está mandado que aunque las audiencias pidan á los jueces los autos antes del fallo difinitivo para cualquiera objeto, que estos no los remitan, ni aunque sea *ad efectum videndi*: cosas que por cierto no se acomodan con la jurisdicccion delegada, de que tan solo se les supone investidos, porque conocido es que el que recibe de otro un poder, que le constituye delegado, está sujeto á las reglas que le dicte aquel de quien dimana la autoridad.

7466 Si se comparan las funciones que ejercen los jueces de primera instancia en las causas que instruyen contra los alcaldes constitucionales por los escesos en el ejercicio de las funciones que les estan cometidas como jueces ordinarios, con las que desempeñan en todas las demas por cualesquiera delitos, se observarà, que los jueces de partido solo pueden en las primeras reunir los antecedentes espresivos del esceso, y remitir tanto de la culpa à las audiencias, para que estas como jueces competentes procedan contra los alcaldes ó determinen lo que estimen mas oportuno. Generalmente las audiencias comisionan à los jueces de primera instancia para la instruccion del sumario, determinando el estado hasta el que deben llevarle, remitiéndole despues al tribunal delegante para su prosecucion y fallo definitivo. En las causas ordinarias por el contrario, la audiencia ni marca ni puede marcar las actuaciones que ha de practicar el juez de primera instancia, ni determina tampoco el órden por el que ha

de proceder en la sustanciacion, prueba evidente de que en este caso no le encarga una jurisdiccion que no era suya, sino que se limita á prevenirle que cumpla con la que le pertenece.

7467 Tan persuadidos estamos de que estos son los verdaderos principios sancionados en esta materia, despues de la publicacion del Reglamento Provisional para la administracion de justicia, y con especialidad despues de la Constitucion de 1837 y restablecimiento del cap. 1, tit. 5 de la de 1812, que consideramos inoficioso el decreto de las audiencias en la parte que ordena á los jueces de primera instancia la continuacion de los procedimientos; y aun creemos, que si estos tribunales en lugar de usar de la cláusula general *para que la continúe y sustancie con arreglo á derecho*, *Constitucion y leyes* usàran de otra en la que prefijasen el sistema de sustanciacion que, debieran observar los jueces, como por ejemplo el especial para los delitos políticos establecido por la ley de 17 abril de 1821, no estarian obligados á cumplir la órden comunicada, cuando estuvieran convencidos de que el delito no estaba comprendido en la disposicion de aquella ley.

7468 Nos inclina á opinar del modo propuesto en la primera parte del artículo anterior, la disposicion clara y esplícita del artículo 276 de la Constitucion de 1812. «Todos los jueces, dice, de los tribunales inferiores, deberán dar cuenta á mas tardar dentro de tercero dia, á su respectiva audiencia de las causas que se formen por delitos cometidos en su territorio, y despues continuarán dando cuenta de su resultado en las épocas que la audiencia les prescriba. Cuatro son las disposiciones principales comprendidas en el artículo precedente. Primera, que los jueces inferiores den cuenta á las audiencias de la formacion de las causas. Segunda, que lo hagan dentro de tercero dia. Tercera, que los jueces continuen dando cuenta de su estado; y cuarta que lo hagan en las épocas que las audiencias les prescriben. Estas dos últimas disposiciones prueban con toda claridad, que á los jueces de distrito corresponde por derecho propio la sustanciacion y fallo de las causas, porque á las audiencias se las faculta únicamente para que prescriban la época dentro de la que aquellos deben dar parte, pero nada dice respecto à que determinen el órden que deben observar en la sustanciacion. Y fuera efectivamente en vano, porque si los procedimientos han de ser siempre aquellos que las leyes y decretos tienen prescritos ¿á qué fin mandar al juez que haga aquello que no puede menos de hacer? ¿Está acaso en su voluntad ni tampoco en la de la audiencia adoptar este ú el otro sistema de sustanciacion? La primera parte de la órden, traducida à su verdadero sentido, equivale á decir al juez de primera instancia *que continúe y sustancie la causa, como debia y no podia menos de sustanciarla*, cosa que hasta cierto punto ofende que se le advierta, porque debe suponerse que no la ignoraba.

7469 Si del testo precedente no se dedujera con toda evidencia el fundamento de nuestra opinion, la acreditaria sobradamente una sencilla comparacion que se ofrece á primera vista, á todo el que ecsamine las facultades de los alcaldes constitucionales en la parte criminal. Por el art. 31 compete á estos funcionarios populares el conoci-

miento sobre los negocios criminales comprendidos en la clase de injurias livianas, que deben determinar en juicio verbal, sin dar parte, ni á los jueces de primera instancia, ni á las audiencias respectivas; por manera que si fuese una legítima deduccion que la obligacion de dar parte era un signo demostrativo de la falta de jurisdiccion propia, ó por el contrario de la posesion de la delegada, querria decir que los alcaldes ocupaban mejor lugar que los jueces de partido, cada uno en su escala; cosa que sería repugnante sin la menor duda, porque no es concebible que en una misma clase de negocios, las autoridades subalternas tengan mayor jurisdiccion que las que están en mejor grado.

7470 La necesidad de consultar ciertas causas, de la que se quiere inferir la falta de jurisdiction propia, nada aprovecha à favor de esta opinion, porque del mismo modo que la obligacion de dar cuenta de la formacion de aquellas, es solo una prueba de que la ley quiere que las autoridades superiores vigilen sobre el ecsacto cumplimiento de las inferiores en las atribuciones de sus respectivos cargos. Si este no fuera el verdadero objeto de la ley, hubiérase de deducir que la jurisdiccion criminal unas veces pertenece á los jueces de primera instancia como propia, y otras como delegada. En efecto, con arreglo al artículo 51, disposicion 14 del Reglamento Provisional, y ley de 4 de noviembre de 1838, las causas que versen sobre delitos livianos, á que por la ley no se impone pena corporal, solo se remiten à las audiencias, cuando alguna de las partes, el promotor fiscal ó los acusados, interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia; la cual si no fuese apelada, causará ejecutoria, y se llevará desde luego á efecto por el juez que la pronunció; y por consiguiente en semejantes causas la jurisdiccion de los jueces que en ellas entienden, sería propia ú ordinaria, por manera que pudiera establecerse como doctrina legal, que los jueces de partido eran delegados de las audiencias en las causas sobre delitos que por la ley tuvieran sancionada pena corporal; y por el contrario eran ordinarios en las que no pertenecieran à este genero. Esta reflecsion demostrativa de una anomalía que la ley no pudo adoptar, patentiza el ningun fundamento de la opinion que rebatimos.

7471 Por otra parte el artículo 263 de la Constitucion de 1812 demuestra tambien, que las causas criminales falladas en los juzgados terminan en ellos la primera instancia; y que la consulta, lo que únicamente significa es, que para ser ejecutiva una sentencia en asunto criminal, necesita correr dos instancias cuando menos, es decir, sino se suplica de la segunda. Dice el artículo citado, «pertenecerá á las audiencias conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcacion en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, segun lo determinen las leyes. Evidente es que las audiencias nunca conocen en primera instancia, y por lo mismo que la sentencia del juez inferior es tal, y verdadera porque no puede darse instancia sin que haya sentencia.

7472 La verdadera doctrina que se infiere del artículo constitucional es, que las leyes han determinado que de las causas criminales sobre delitos en que aquellas impongan pena corporal, tienen que correr dos instancias, y que los modos de entrar en la segunda

que las mismas leyes han reconocido, son, ó la apelacion ó la consulta, pero esto no prueba que el que conoció y sentenció en la primera, no lo hiciese por jurisdiccion propia.

7473 Se ha dicho que de la resolucion de esta cuestion puede pender la de si los jueces de primera instancia tienen necesidad de consultar á las audiencias del territorio los autos, por los que se inhiban del conocimiento de las causas por no considerarlas pertenecientes à su jurisdiccion. Efectivamente, despues de la publicacion del Reglamento Provisional se ha suscitado prácticamente mas de un debate entre los jueces de primera instancia que han sostenido la opinion afirmativa, y los fiscales de las audiencias que han juzgado, que aquellos no debieron ejecutar la providencia de inhibicion, y remitir los autos á los jueces competentes, sin haberla consultado antes con la audiencia, á la que tenian dado parte de la formacion de la causa. Fundan su opinion los jueces de primera instancia, en que ejerciendo una jurisdiccion propia, y teniendo la ley un representante en el juzgado, que es el promotor fiscal, cuyo dictámen oyeron antes de proveer, no deben estar obligados á consultar, porque usaron de su derecho con audiencia del que en nombre de la sociedad sostiene sus regalías.

7474 Parece mas fundada la opinion contraria por diferentes razones, deducidas todas de las últimas disposiciones legales, y cabalmente de las mismas en que se han apoyado los que se oponen á la necesidad de consultar los autos inhibitorios. En primer lugar, es una verdad incontestable que por regla general todas las providencias finales dadas en los asuntos criminales en primera instancia, tienen que consultarse con la audiencia respectiva; y por consiguiente que siéndolo la de inhibicion no puede menos de ponerse en conocimiento de aquella. Esta doctrina se hace mas palpable al considerar las atribuciones que las leyes han concedido à las audiencias respecto á las causas criminales. Aunque sea cierto que los jueces de distrito por jurisdiccion ordinaria tienen derecho de conocer y fallar en ellas, no lo es menos que sus sentencias no causan ejecutoria, y que á las audiencias pertenece el conocimiento y la decision final en segunda instancia sobre los mismos asuntos; de lo que se deduce que con la formacion de un proceso, nace ya la necesidad de que la audiencia apruebe las determinaciones difinitivas, cualquiera que éstas sean, no solo cuando versan sobre lo principal de la causa ó delito que se persigue, sino tambien cuando se determine en ellas, en cuanto à la no continuacion, como acontece con los autos de sobreseimiento, por los que solo se ordena la suspension condicional del proceso, por no resultar méritos por entonces para continuar las actuaciones. Que la inhibicion encierra una decision definitiva respecto á un artículo incidental, está fuera de toda duda, lo mismo que el que aquella impide que la audiencia conozca en segunda instancia de la causa, puesto que el proceso ha de pasar à un juzgado de diferente línea, y por tanto parece que es necesario que aquel tribunal superior apruebe la resolucion del inferior.

7475 Un caso especial muy semejante prueba hasta cierto punto las ideas emitidas. El indulto que suele concederse á los reos de

cierta clase de delitos, se aplica por medio de una providencia en la que se declara que el procesado está comprendido en él: la que si es dada por un juez de primera instancia en causa que todavia pende en su juzgado, la consulta con la audiencia, sin cuyo requisito no queda definitivamente aplicada la gracia al reo, sin duda porque es una providencia final que termina el juicio.

SECCION III.

Deberes de los jueces de primera instancia en la persecucion de los delitos.

7476 Los delitos pueden evitarse antes de su consumacion, ò castigarse despues de perpetrados; siendo indudablemente lo primero lo mas ventajoso para la sociedad, porque estorba la realizacion de un un daño, que tal vez no pueda repararse, si se llega á llevar á efecto. Por esta causa parece que debieran estar autorizados los jueces de primera instancia para intervenir gubernativamente en aquellos casos, en que tienen noticia de que se va á perpetrar un delito, como v. g., si se les dá parte de que una persona cualquiera ha desafiado á otra. Pero algunos prácticos que quieren seguir un sistema de rigorismo, opinan que á los jueces no les es lícito intervenir hasta tanto que sepan que en su distrito se ha cometido un delito, en cuyo caso es de su deber proceder inmediatamente á instruir la competente sumaria en averiguacion de la ecsistencia de aquel y de sus autores. No desconocemos que la autoridad de los encargados de la administracion de justicia está limitada á lo puramente contencioso y criminal; pero como tambien se reserva á los jueces de primera instancia la parte de policía judicial que los reglamentos y leyes les atribuyen, creemos comprendida en esta la prevencion de los crímenes.

7477 Los delitos pueden cometerse en los pueblos de la residencia de los jueces de primera instancia ó en cualquiera otro de los de su partido; si aconteciese lo primero, tan luego como tuvieren noticia de ello, deberán constituirse con su escribano en el lugar donde se haya perpetrado el delito, y dar principio á su averiguacion por los trámites establecidos por la ley segun su clase.

7478 Cuando el atentado acontece en cualquiera pueblo fuera de la cabeza de distrito, incumbe al alcalde, si estuviese en el lugar, ó á aquel que regente la jurisdiccion, proceder inmediatamente á instruir las primeras diligencias del sumario, asegurando á los reos, si los hubiese, y al menos sumariamente apareciese probado ó por sospechas fundadas se presumiese que ellos eran los reos, dando parte sin el menor retraso al juez respectivo de primera instancia de haberlo verificado. (Art. 33 del Reglam. Provis.)

7479 En el caso que el delito acontezca en el pueblo en que tenga establecida su residencia el juez de primera instancia, como éste y el alcalde estan obligados á perseguir los delitos, deben en el momento que tengan noticia de la perpetracion de aquellos proceder á instruir las oportunas diligencias; pero si fuese el alcalde quien tomara el conocimiento debe sin dilacion dar parte al juez de primera ins-

tancia para que se encargue de la continuacion de los procedimientos. (Dicho art. 33.) Acaso la falta de ecsactitud del artículo citado ha dado ocasion al abuso que en el dia se nota, de entender los alcaldes constitucionales de los pueblos cabeza de partido en las diligencias sumariales hasta el estado de recibir declaracion indagatoria, y algunas veces mas adelante, tardando en remitir seis ú ocho dias las diligencias al juzgado. Se aumenta este abuso porque los alcaldes constitucionales, deseando ensanchar sus atribuciones, se consideran autorizados para conocer por jurisdiccion preventiva de las primeras diligencias del sumario; mas este es un error, porque verdaderamente les está permitido y mandado que al momento que tengan noticia de un delito pasen á formar aquel; pero que al punto sin dilacion den cuenta al juez de primera instancia para que este continúe los procedimientos, de manera que lo mas que debe hacer un alcalde es instruir las actuaciones que tengan lugar en el sitio donde se cometió el delito, y arrestar á los reos si apareciesen; pero dados estos pasos remitirán las diligencias al juzgado. La razon en que se apoyó el reglamento, es la que mejor acredita esta doctrina. Fundóse aquel, para mandar que los alcaldes pasasen á instruir las primeras diligencias del sumario, en que era muy facil aconteciese que en tanto que se daba parte á los jueces de primera instancia, y estos se presentaban adonde conviniese, bien sea que residiesen en el mismo pueblo donde se cometió el delito, bien que vivieran en otro, los reos se fugasen ú ocultasen, y hasta que desapareciesen los rastros por los que se pudiera venir á averiguar la verdad, con notable daño público, lo cual se evita procediendo desde luego los alcaldes. Se sigue pues de lo espuesto, que la autorizacion concedida á estos para entender en los negocios criminales es hija de la perentoriedad, y por tanto que solo mientras esta duró, deberá serles lícita la intervencion; y como cesa desde el momento en que se dá parte al juez que reside en el pueblo, y este puede presentarse, quiere decir, que la jurisdiccion de aquellos solo debe durar mientras se practican las diligencias del momento.

7480 Se ha dicho que la inecsactitud del Reglamento puede haber dado márgen á semejantes abusos, y efectivamente la cláusula *de este conocimiento* (el de las primeras diligencias) *en los pueblos donde residan los jueces letrados*, *podrán y deberán tomarle á prevencion con estos los alcaldes*, espresa una idea que no es la que concibieron sus autores, porque prevenir el conocimiento de un asunto es equivalente á hacerlo suyo, de tal modo que otra autoridad que tenga tambien jurisdiccion en el mismo ramo, no pueda ya entender en él por haber dado principio otra. Para aclarar esta idea basta comparar la doctrina del art. 33 con la del art. 40 del Reglamento. Por el primero se concede un conocimiento que cesa tan luego como se dà aviso al juez de primera instancia, y por el segundo se da una jurisdiccion preventiva á los alcaldes en las demandas civiles de menor cuantía de doscientos reales, y en los negocios criminales sobre injurias livianas, que no cesa cuando el juez tiene noticia, sino que continúa hasta la decision definitiva del asunto. Palpable es la diferencia entre los dos casos, pues en el primero ejercen los alcaldes

una autoridad provisional, y en el segundo una jurisdiccion propia, igual á la de los jueces de primera instancia, de manera que principiando el alcalde á conocer en juicio verbal puede oponerse á que el juez lo haga, si intentase entender en aquel.

7481 Han dudado algunos, si los jueces de primera instancia deberán presentarse en los pueblos de su distrito para instruir el sumario, siempre que asi lo ecsija la gravedad del delito. Unos han apoyado la opinion afirmativa, y otros por el contrario han creido que no pueden personarse y practicar las diligencias, que tanto por el Reglamento Provisional como por el artículo 200 de la ley de 3 de febrero de 1823, están cometidas á los alcaldes de los pueblos. Pero ni una ni otra opinion se fundan en razones sólidas. Dícese que los jueces de primera instancia tienen obligacion de perseguir á los criminales bajo su responsabilidad, y que el objeto que la ley se propone al mandar que se le dé parte por los alcaldes, es para que procedan à la instruccion del proceso y persecucion de los reos; pero esto no es ecsacto, porque sin distincion de los delitos, está mandado que los alcaldes formen las primeras diligencias; y si la intencion de la ley fuera la de que luego que se les diese parte, se personasen los jueces en los pueblos donde se habia cometido el crímen, no mandáran que se remitieran las diligencias y los reos á la cabeza de partido.

7482 Mas la doctrina espuesta en el artículo anterior, tiene una escepcion en favor de la opinion rebatida, que prueba que la regla general es la contraria á la que aquella sostiene. Conocedores los legisladores de que los alcaldes constitucionales no pueden desempeñar con toda la ecsactitud necesaria el delicado cargo, y sin duda el mas importante, de instruir las primeras diligencias del sumario, ya porque no se deben suponer instruidos en la jurisprudencia, ya tambien porque las relaciones de amistad y de parentesco, son un obstáculo para la administracion de justicia, mandaron que los jueces de primera instancia en el punto que tuvieran noticia de que se habia cometido un delito procedente de opiniones, ó perturbado la tranquilidad pública, se constituyesen en el pueblo donde aquello aconteciese, é instruyeran inmediatamente la correspondiente sumaria, asegurando á los culpables, sin perjuicio de que las autoridades gubernativas continuasen las averiguaciones necesarias para cumplir con su encargo de asegurar la proteccion y tranquilidad pública. (Real orden de 30 de noviembre de 1834.) Posteriormente, y fundándose en los mismos principios, se publícó la real orden de 20 de diciembre de 1838. Preceptiva, de que en los delitos de rebelion, peculato, y otros atentados contra el órden público, los jueces de primera instancia se constituyeran en los pueblos donde aquellos tuviesen lugar, acompañados del fiscal, y formáran por sí mismos las sumarias. Claro es, que si por el Reglamento estuvieran obligados los jueces de partido à constituirse en el lugar de los delitos, no hubiera sido necesaria la promulgacion del decreto y real órden citados, sopena de que mandasen lo que ya estaba mandado.

7483 Sin embargo, de las disposiciones legales de que anteriormente se ha hecho mérito, no se deduce que no puedan los jueces pasar á los pueblos del partido, si lo estiman oportuno, á instruir la

sumaria, porque de encargar á los alcaldes la formacion de las primeras diligencias, por la razon espuesta de estar ausentes los jueces, no se infiere, que á éstos se les niegue aquella facultad, presentándose en los pueblos luego que reciban el parte de haberse cometido el delito.

7484 Tambien es uno de los deberes de los jueces de primera instancia el de cuidar bajo su responsabilidad de que se administre justicia igualmente cumplida à los pobres, ó que se defiendan en clase de tales, y à los que paguen derechos. (Art. 2 del Reglam. Prov.) Y por consiguiente están en la obligacion de vigilar á todos los dependientes del juzgado para que cumplan sus respectivos cargos.

7485 Establecidos los promotores fiscales en los juzgados de primera instancia, sin que las leyes hayan determinado con la precision y claridad necesarias sus atribuciones, ni tampoco la dependencia de tales funcionarios públicos, se ha pretendido sostener que no están comprendidos en el artículo 36 del Reglamento antes citado, y que la jurisdiccion de aquellos no se hace estensiva hasta los promotores; pero cuando no hay ley alguna que asi lo determine espresamente, y si por el contrario atendiendo á las generales, se les debe considerar como dependientes ó subalternos del juzgado, y aunque asi no fuese en el caso de delinquir tanto como particulares, como en las funciones de su ministerio deben estar sujetos á la autoridad constituida con facultad de castigar los delitos.

7486 En los casos de delitos de rebelion, asonada, motin ú otros de los comprendidos en el género de los atentatorios contra la seguridad del Estado, ó perturbacion del órden público, está mandado que los jueces de primera instancia, en caso necesario, eleven á S. M. una esposicion por la via reservada, espresiva de los inconvenientes que de hecho estorban la pronta y espedita administracion de justicia, en la seguridad de que se les dispensará toda la proteccion necesaria para que sea acatada su autoridad, debiendo tambien en los mismos casos ponerse de acuerdo con las autoridades superiores de la provincia, y comunicarles todas las noticias que sean conducentes al asunto. (Artículo 2, de la real órden de 20 de diciembre de 1838.

7487 Cuando se dudase en los delitos referidos en el artículo anterior á qué juez de primera instancia corresponde el conocimiento por haber dos ó mas en la poblacion, podrán todos á prevencion instruir las primeras diligencias del sumario, porque interesa mas á la causa pública no perder momento en la formacion de las causas, que el evitar que un juez proceda en asuntos que pertenezcan á otros, porque éste es un mal reparable que se subsana remitiendo lo actuado al juez competente, y el retraso tal vez no pueda hallar reparacion.

7488 En el mismo género de delitos puede ocurrir que sean tales las ramificaciones de éstos, que no sea posible seguir la causa en un solo juzgado, ó acaso que halla grandes inconvenientes en que se efectúe dentro del mismo; y para zanjar todos estos obstàculos podrá cometerse por S. M. el conocimiento de la causa al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, y tambien las audiencias á peticion del fiscal, podrán desempeñar este señalamiento, dando cuenta inmediatamente al gobierno de haberlo efectuado; pero si por real órden se hubiese ya designado el juez que

habia de entender en la causa, será inútil el acuerdo de la audiencia. (Art. 38 del Reglam. Prov.)

7489 No obstante que por real òrden ó acuerdo de la audiencia se cometa á un juez de primera instancia el conocimiento de una causa de las comprendidas en el artículo precedente, cuando sea necesario practicar alguna diligencia en algun pueblo perteneciente á otro partido que no sea el suyo, tendrá que remitir ecshorto al de aquel distrito para que este mande que se cumpla y lleve à efecto, porque sin esta circunstancia no se deberà permitir la ejecucion, como si mandase á algun escribano de su juzgado con despacho para la prision de alguna ó algunas personas, lo que hemos practicado.

7490 Tambien estan obligados los jueces de primera instancia á administrar justicia con arreglo á derecho, sin ecsigir derechos à todo aquel que aunque no sea pobre, ni declarado como tal, se presente á denunciar ó acusar criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, toda vez que sea persona conocida y suficientemente abonada, ó dé fianza de estar á las resultas del juicio, reservando para la sentencia difinitiva la condenacion en costas. (Art. 3 del Reglam. Prov.)

7491 Se advierte desde luego en el precedente artículo que la proteccion de la ley se dispensa con desigualdad, porque la defensa sin derechos se limita á los denunciadores, siendo asi que los denunciados son, sino mas, al menos tan dignos del aucsilio de aquella, como prueban con su notoria ilustracion los redactores del Boletin de Jurisprudencia, tomo 1, pág. 25 de la 1.ª série, en la que entre otros son dignos de todo elogio los dos pàrrafos siguientes. «No menos justo decimos, y bien pudiéramos haber dicho *mas justo*: porque si laudable y provechoso es para la sociedad que el ofendido demande la reparacion del agravio que se le haya irrogado, sobre laudable y provechoso tambien para la sociedad, es obligatorio en el acusado esclarecer su inocencia y defenderse contra las imputaciones que se le hacen. ¿Importa estimular á los acusadores privados, dispensándoles del costoso sacrificio de satisfacer los derechos á los que trabajan en su favor? Pues tanto y mas importa facilitar al acusado los medios de su defensa. El primero no es afortunado cuando reclama la reparacion de agravios que ha recibido; pero el segundo es mucho mas desgraciado cuando tiene que vindicarse de las acriminaciones que se le hacen. Considérese ademas que el último, sobre verse amenazado de sufrir un mal futuro, la pena del delito, si no consigue vindicarse sufre por lo comun de presente la pérdida de su libertad, las molestias de la prision, el secuestro de sus bienes, la disminucion consiguiente de su fortuna, la difamacion, la afliccion de toda su familia, à quien su arresto redujo tal vez á la miseria y todo género de privaciones.

7492 Dispensar á los acusadores de ofensa propia el beneficio de que encuentren justicia gratuita, cuando para vengar los ultrajes recibidos recurren á los tribunales, implorando la proteccion de las leyes, justo es sin duda y acertadísimo: lo seria igualmente á nuestro parecer conceder el mismo beneficio al acusado. Pero no son estas las únicas disposiciones que debieran adoptarse en la materia: hay otras que la justicia, la humanidad y la conveniencia pública reclaman

imperiosamente. La desgracia de verse un ciudadano complicado en un proceso, aunque sea por delito leve, y muchas veces aunque se halle inocente, produce por lo comun la ruina de su familia. Se le condena en costas, cuyo importe siempre es considerable, no solo cuando se le impone cualquiera otra pena, aunque sea un simple apercibimiento, sino cuando se le absuelve de la instancia, y á veces absolviéndole libremente. Hay una facilidad en establecer mancomunidad en el pago para que todo recaiga sobre el que tiene bienes. Tan crueles determinaciones se deben algunas veces á la compasion que inspiran al juez los indotados curiales. La ley debe remediar estos males, previniendo que la condenacion de costas sea una pena accesoria de la que corresponda al delito, no pudiendo por tanto imponerse aquella sin esta, y determinando los casos de mancomunidad, ó desterrándola absolutamente. Es asimismo urgentísimo y necesario dar mas amplitud al beneficio concedido á los pobres de administrarles justicia de balde, prescribiendo que para negarles aquel beneficio hayan de gozar una renta mayor de la que hoy se ecsije. En los tribunales que conocemos se declara que no es pobre el que posee bienes que le producen ciento cincuenta ducados al año, conforme á lo dispuesto en cuanto al uso del papel sellado en real órden espedida por el ministerio de Hacienda en 30 de setiembre de 1824. La familia mas reducida y humilde no satisface sus primeras necesidades con aquella suma, la cual sin embargo se considera bastante para costear ademas un pleito, en cuyos primeros trámites es preciso tal vez consumir el importe de algunas anualidades. Persuadidos estamos de que no habrá quien desconozca la razon y la justicia con que clamamos porque se adopten las indicadas disposiciones; pero ¿será justo dispensar tan ámplios beneficios á costa de los curiales y abogados? ¿hay razon para que el legislador sea dispendioso con su trabajo? No. ¿Qué arbitrio pues? Señalar una dotacion corta, teniendo para ello en consideracion que han de percibir derechos en los negocios de pago corriente, á los relatores y escribanos de càmara de los tribunales superiores; señalarla á cierto número de abogados y procuradores, que se llamarian de *pobres* en los mismos tribunales, y señalarla tambien, aunque mas corta todavia, á dos escribanos al menos, dos procuradores y dos abogados en cada instancia. Estas ú otras medidas análogas deberian siquiera adoptarse, ya que no se dotase competentemente, privàndoles de llevar derechos, á los relatores y escribanos de cámara de lo civil y criminal en los tribunales superiores, á los escribanos en los juzgados de primera instancia, y á todos los demas subalternos de unos y otros, tomando la determinacion indicada respecto de los abogados y procuradores de *pobres*. Cierto es que planteado un sistema de esta clase se aumentarán las cargas del estado; pero este nuevo gasto es necesario, como dedicado al cumplimiento de una de las primeras obligaciones de la sociedad; es pequeño para una nacion, y si alguno lo considera crecido, forme la lista de las familias contribuyentes que cada año quedan arruinadas por injustas condenaciones de costas, y de los que gozando una renta que no basta para cubrir sus primeras atenciones, ven sin embargo que se les niega el acceso á los tribunales si no pagan los

crecidos y para ellos insoportables gastos de un pleito necesario, de un pleito de cuyo écsito pende la suerte de su familia, que tienen que abandonar.»

|| En las ordenanzas de las audiencias y en otros decretos se reconoce la necesidad de señalar la competente dotacion á estos funcionarios, y se adoptan varias disposiciones en el concepto de que se les habrá de señalar con acuerdo de las Córtes. ||

7493 No obstante que los jueces de primera instancia son los únicos á quienes compete el conocimiento de los delitos cometidos en su jurisdiccion, se escepcionan de esta regla general aquellos en que el mismo juez sea el ofendido; porque de otra manera sería juez y parte à un mismo tiempo. Los autores prácticos suelen distinguir entre el caso en que el delito cometido ofenda directamente al juez como persona particular, y el en que le injurie por razon de su representacion, y quieren que en el segundo puedan proceder à sustanciar la causa imponiendo las penas que la ley establezca; pero cuando no hay ley terminante que asi lo ordene, creemos que lo mas conveniente á la recta administracion de justicia serà que los jueces de primera instancia practiquen solo aquellas diligencias que sean urgentes y perentorias para asegurar los resultados del juicio, dando cuenta à la audiencia para que disponga quien se hubiera de encargar de la continuacion de los procedimientos, porque es tan íntima la relacion de la injuria recibida como autoridad á la recibida como particular, que respecto al resentimiento que causa en la persona ofendida, no encontramos que haya una verdadera diferencia, y por mas que se quiera decir que en el juez hay una persona particular y otra moral; todo esto no es mas que una ficcion, y la verdad, que de cualquiera manera que se le ofenda, hay una grande esposicion á la imparcialidad que la ley rechaza en el juzgador.

7494 Finalmente, hemos dicho en el art. 7464 que los jueces deben dar parte á las audiencias de la formacion de las causas; pero como no siempre las principian por sí mismos, sino que los alcaldes de los pueblos son generalmente los que practican las primeras diligencias, los tres dias que señala el artículo 276 de la Constitucion de 1812. declarado vigente por la ley de 16 de setiembre de 1837, deberán contarse, no desde aquel en que llega á noticia del juez la perpetracion del delito y práctica de las primeras actuaciones, sino desde que se le remiten las primeras diligencias, porque debiendo acompañar al oficio en que se dá parte, un testimonio espresivo del delito, sus autores, circunstancias y demas que resulte de la causa hasta el estado que tiene al tiempo de dar cuenta, puesto que no se halla el proceso en el juzgado, no podrà el escribano fijar aquél.

7495 Como todos los empleados en el ramo de administracion de justicia se proponen un mismo objeto, es evidente que necesitan ausiliarse mútuamente para llegar á la indagacion de la verdad y castigo de los delincuentes; por lo que entre los deberes de los jueces de partido lo es el de dar cumplimiento á los ecshortos, oficios ó despachos que reciban de sus compañeros para que procedan à la prision, evacuacion de citas, ò práctica de cualquiera otras diligencias que hayan

de ejecutarse dentro de su partido, haciéndolo con la preferencia que les está encargada para los negocios criminales, y cuidando al mismo tiempo de que por parte de los subalternos de su juzgado no se entorpezca el pronto despacho de lo que se solicita. (Art. 7 del decreto de 11 de setiembre de 1820.) Pero los jueces ecshortantes deben instruir los despachos de tal manera, que aquellos á quienes van dirigidos sepan el objeto y causa de las diligencias cuya evacuacion se les comete; porque de otra manera no tienen obligacion de darles cumplimiento.

7496 Segun la antigua jurisprudencia, cuando el juez ecshortado se retrasaba en el cumplimiento y devolucion del ecshorto, el ecshortante le dirigia oficio recordando el pronto despacho, mas el tribunal Supremo de Justicia, para evitar la paralizacion que por tales retrasos sufrian los negocios, comunicó en 16 de agosto de 1837 la competente órden por conducto de las audiencias, estableciendo que los jueces ecshortantes para la ejecucion de cualquiera diligencia en causas criminales, remitiesen los ecshortos à los regentes de las audiencias de los ecshortados, toda vez que estos perteneciesen á otras distintas; pero si unos y otros fuesen del territorio de una misma audiencia, que los remitiesen directamente; y en el caso de que los ecshortados retardasen la devolucion del despacho, que acudiesen en queja al regente comun, para que este tomase las disposiciones oportunas, à fin de cortar el retraso y paralizacion de la causa; lo mismo que debieran hacer tambien dirigiéndose al regente de audiencia distinta, cuando el juez perteneciere á esta.

7497 Para en el caso de que la autoridad ecshortada fuese de las pertenecientes á tribunales especiales, como militares ó eclesiásticos, previno el mencionado decreto que los jueces de primera instancia se dirigiesen á los capitanes generales, jueces metropolitanos, ó superiores inmediatos, tanto para remitir los ecshortos, como para reclamar su despacho en el caso de sufrir retraso.

7498 La esperiencia ha demostrado que este método establecido por la circular del Supremo Tribunal no dá los favorables resultados que eran de esperar, porque conociendo los jueces de primera instancia que sus compañeros hubieran de sufrir sérias reconvenciones, ó acaso multas, si daban cuenta à los regentes, generalmente se dirigen á los jueces mismos, recordando el cumplimiento por medio de avisos particulares.

7499 Están obligados los jueces de primera instancia á dar á las respectivas audiencias territoriales todas las noticias que les pidan, ya de las causas fenecidas, ya de las pendientes; asi como tambien deben remitir á las mismas diferentes listas espresivas de los pleitos y causas en la forma siguiente:

1.º En los dias 15 y 31 de cada mes remitirán lista comprensiva de todas las causas que se hallen pendientes en el juzgado, espresando en ella los nombres de los reos, el estado en que estos se encuentran, como si estan presos, ó en libertad, y si hubieren sido reducidos à prision, y despues se hallasen sueltos, se espresará si con fianza ó sin ella; la causa por la que se procede; del estado en que se encuen-

tra la causa, y finalmente del motivo por el que no se ha adelantado mas en las actuaciones desde la última quincena.

2.º Cada seis meses se remitirá otra lista general igualmente comprensiva de las causas que se hallen pendientes con los artículos referidos en el anterior, y ademas en casilla separada, se espresará el estado que tenian en el dia último del semestre anterior.

3.º Pero en fin de cada año se remitirá otra lista general ademas de la del semestre, en la que se hará espresion de todas las causas fenecidas en el juzgado en el año á que se refiere, sobre delitos que por su clase hayan sido consultadas las sentencias con la audiencia.

4.º Se dará tambien otra lista comprensiva de todas las causas fenecidas sin consulta.

5.º Se remitirá asimismo otra de los pleitos que se hayan ejecutoriado en el año anterior.

6.º En el dia han de dar tambien una lista de los juicios verbales que se hubiesen celebrado en todo el año, con espresion de las personas entre quienes se celebraron, el objeto ó cosa sobre que ha versado y providencia que se dictó.

7500 Ademas de las listas mencionadas están obligados los jueces de primera instancia á dar parte del estado de las causas de tres en tres dias, si versan sobre delitos políticos y de las demas en el término que les prefija la audiencia, que generalmente es el de 15 dias.

SECCION IV.

De las visitas de cárceles.

7501 Las visitas de cárceles tienen por objeto en primer lugar enterarse del estado de las causas, y oir verbalmente à los presos acerca de las peticiones que quieran entablar, y al mismo tiempo el de vigilar porque se les dé el trato correspondiente á su miserable condicion, porque los jueces deben velar incesantemente porque aquellas personas que sufren la desgracia de verse sujetas al rigor de las leyes, sean atendidas en todo aquello que sea compatible con su seguridad. Efectivamente, nuestras leyes todas uniformemente están basadas en el principio, de que el delito debe ser odiado y compadecido el delincuente. Ya por las leyes de la Novísima Recopilacion se previno, que se hiciesen visitas generales y ordinarias, y en el artículo 298 de la Constitucion de 1812 se manda, que ningun preso, bajo ningun pretesto, deje de asistir á las visitas.

7502 Para evitar que los jueces ó alcaides de las càrceles omitiesen la presentacion de alguno de los presos en la visita, se dispuso en el art. 299 de la mencionada Constitucion, que cuando faltasen á las disposiciones legales relativas á las visitas de cárceles, fuesen castigados como reos de detencion arbitraria, cuya determinacion fue repetida en el art. 31 de la ley de 26 de abril de 1821.

7503 Del mismo modo pudieran ser omisos los jueces de primera instancia, ó los alcaldes en sus casos, en hacer las visitas que las leyes prescriben, si impunemente pudieran faltar á este deber, y por

ello se ha mandado, que sean declarados reos de detencion arbitraria toda vez que no hagan las visitas de cárceles, no visiten à todos los presos, ó cuando á sabiendas permiten que los alcaides tengan reducidos en incomunicacion sin órden judicial alguno ó algunos presos, ó que los hayan encerrado en calabozos mal sanos ó subterráneos, ò finalmente que les tengan cargados de prisiones, no siendo necesarias para su seguridad. (Artículo 30 de la ley de 26 de abril de 1821).

7504 Para cumplir con lo prevenido en el art. 298 de la Constitucion de 1812, ya en 1813 se establecieron las reglas y épocas en que debian hacerse las visitas generales, y esta misma doctrina se adoptó en el Reglamento Provisional para la administracion de justicia, de las que no haremos mérito en este lugar por haberse tratado de ellas en el cap. 3.º, lib. 3.º, tomo 5.º, y cap. 9 del mismo libro, página 213.

NOTA *A continuacion debiéramos tratar en este mismo título de las atribuciones de las audiencias, del supremo tribunal en los asuntos relativos á la administracion de justicia en la parte criminal, pero como ya se ha hecho en los capítulos 4.º y siguientes del lib. 3.º, tom. 3.º, fuera inoportuno reproducir las doctrinas en aquel lugar sentadas.*

TITULO CXXIV.

De las acciones y derecho de acusacion.

7505 Como para usar de las acciones que à las partes competen debiera saberse antes, cual era el fuero competente, parece que debiéramos antes de tratar de ellas, destinar un título para esplicar los diferentes fueros y tribunales que en el dia subsisten, pero como ya en el tomo 5.º, pág. 22 y siguientes se trató detenidamente de los fueros privilegiados, fuera en vano ocuparnos en este lugar de esta misma materia.

SECCION I.

De las acciones procedentes de delito.

7506 Se ha dicho que los delitos ú ofenden directamente á la sociedad é indirectamente á los particulares, ó al contrario; y por lo mismo, en el primer caso solo nacerà una accion pública para repetir en los tribunales la imposicion de una pena; pero en el segundo ademas de la accion criminal, corresponderá otra puramente civil, que tiene por objeto la reparacion de daños y perjuicios, ó restitucion de la cosa que ha sido materia del delito.

7507 Respecto à las acciones criminales debe sentarse como regla general, que todas ellas pasan à los herederos, pero no se dàn contra los herederos; por manera que los que lo sean del ofendido, podrán usar de la accion que á aquel competia por el mismo término y en la misma forma que podia hacerlo aquel, pero solo contra el agresor, y no contra sus herederos, porque como aquella accion tiene por objeto la imposicion de una pena, sería absolutamente inútil el procedimiento, puesto que á ninguno puede castigarse sino al mismo que delinquió.

7508 Esceptuànse de la regla sentada:

1.º Las acciones de injurias que ni se dan á los herederos, ni contra los herederos.

2.º La procedente de adulterio.

3.º Aquellas en que estuviese ya comenzado el pleito. (Ley 25, título 1, Part. 7.) En cuyo caso estarán obligados los herederos solo por razon de lucro, que estuviese en su poder.

7509 Las acciones puramente persecutorias se dan á los herederos y contra los herederos en todo caso, porque estos como repre-

sentantes del difunto deben responder de todo lo consistente en intereses materiales.

7510 Cuando se usa de la accion criminal no puede entablarse unida con ella la persecutoria, porque tiende á diferente objeto, y debe ser tambien diverso el órden de proceder, pero bien puede usarse como incidente, solicitando que se condene al reo en la misma sentencia en la reparacion de daños, abono de perjuicio ó restitucion de la cosa que fue objeto del delito. Los tribunales, à pesar de que las partes agraviadas no usen de su accion, sino que al ser requeridas para que lo hagan, contesten que dejan la decision en manos de la autoridad, acostumbran á comprender en las sentencias las condenaciones pecuniarias.

SECCION II.

De la acusacion.

7511 Las causas criminales pueden principiarse de tres modos diversos:

1.° Por querella ó acusacion.
2.° Por denuncia.
3.° De oficio ó por pesquisa especial.

7512 La acusacion es la peticion hecha al juez para que castigue el delito cometido por una ò mas personas, pero es preciso tener presente, que aunque se dice que las causas empiezan por acusacion, propiamente no es asi, sino que la verdadera acusacion se consigna en un escrito que se presenta despues de la confesion con cargos, en el que se pide la pena que ha de imponerse al reo, y de aquí ha nacido la costumbre de llamar *querella* á un escrito que se presenta como preliminar del juicio, en el que se refiere el delito cometido con todas sus circunstancias, en virtud del cual se procede á recibir la informacion suficiente demostrativa de la ecsistencia del cuerpo del delito, sin cuyo requisito no se puede entablar ninguna accion criminal, y la que acredite la culpabilidad del presentado como reo.

7513 El derecho de acusar se ha mirado por todos los legisladores como uno de los mas sagrados y trascendentales, y por tanto han sido diferentes las disposiciones de los cuerpos del derecho de cada nacion. Cuando los ciudadanos son honrados y virtuosos, cuando la moralidad es el primer elemento de la asociacion, sin la menor duda se considerará al derecho de acusacion como honorífico y saludable, y el que se presente ante los tribunales á acusar al malvado merecia las bendiciones de sus convecinos, porque es incalculable el beneficio que de ello reporta à la sociedad, ya porque se consigue el castigo de los delincuentes, y ya tambien porque cuando los hombres criminales ven en cada uno de los que le rodean un vigilante observador de su conducta, refrenan sus malvados impulsos, ya que no por virtud, á lo menos porque temen ser descubiertos y entregados al brazo de la ley. El principio de la gloriosa fama que ganò

el inmortal Ciceron nació sin duda del ejercicio del derecho de acusar, que concedian las leyes romanas.

7514 Pero si tan interesante es á la sociedad que puedan acusarse los delitos, no lo es menos que no se abuse de tan sagrado derecho, sirviéndose de él como de instrumento de persecucion, para saciar el frenético furor de venganza: por manera que es una cuestion dificultosísima de resolver, á la par que de inmensa importancia para los intereses sociales la de si será mas conveniente conceder el derecho de acusar ó prohibirle. Lo primero concedido absolutamente, lleva consigo el gravísimo inconveniente de que se fomenta la calumnia, y se dá margen á las persecuciones que sugieren el encono y deseo de venganza, ocasionando males que no siempre pueden repararse, sin que sirva para compensarle el castigo del falso acusador, porque nada adelantará el desgraciado inocente que sufrió las penalidades de una larga prision, con que al calumniador se le imponga una pena por dura que sea: pero lo segundo, es decir la prohibicion general de acusar, tambien perjudica considerablemente á la sociedad, porque tiende á la impunidad funesta para los intereses particulares y generales, y la seguridad de las personas y el honor de las familias.

7515 Entre tan peligrosos escollos se ha buscado un camino intermedio, que aunque no està completamente libre de precipicios, puede aportar las ventajas del derecho de acusacion, y alejar en lo posible los perjuicios; tal ha sido el de sujetar á los acusadores á cierta responsabilidad, que las leyes han hecho mas ó menos estensas, segun las épocas y juicios que los legisladores formaron del estado de la moral pública. Las leyes del Fuero Juzgo prescribian entra otras penas contra el acusador calumnioso, la de que fuese entregado por siervo del acusado y sufriese la misma pena que este hubiera de padecer, si hubiera sido probado el delito de que se le acusaba: cuya pena no fue adoptada por las leyes de Partida, sino en la segunda parte.

SECCION III.

Quienes no pueden acusar.

7516 Por regla general pueden acusar todas las personas que no tengan una prohibicion espresa por la ley; por consiguiente para esplicar esta materia convendrá referir únicamente la prohibicion que aquella haya establecido.

7517 Está prohibido acusar:

1.° A los menores de catorce años; y á los mayores de esta edad y menores de veinte y cinco, sin la intervencion de sus curadores. (Ley 2, tit. 1, Part. 7.)

2.° A las mugeres por razon del decoro, y por la fragilidad é inesperiencia de su secso. (Ley 2, tit. 1, Part. 7.)

3.° A los jueces ó magistrados. (Ley 2, del mismo título.)

4.° A los perjuros é infames. (Ley 2, de idem.)

5.° A los que han intentado dos acusaciones, mientras tanto que no se hayan finalizado.

6.° A los pobres de solemnidad, si no afianzan de calumnia.
7.° A los cómplices en el delito.
8.° Al hijo, nieto, padre, abuelo y hermano á los que lo sean de ellos.
9.° Al criado y familiar.
10. Al que se le pruebe que recibió dinero para acusar.
11. A aquel que tiene contra sí una acusacion, como no sea por un delito mayor que aquel por el que se le acusa à él.
12. Al sentenciado á muerte á no ser por delito contra su persona, y parientes dentro del cuarto grado.
13. Al condenado á destierro perpetuo en la misma forma que el anterior. (Ley 4, de dicho título.)
7518 Es escepcion de las anteriores el delito de lesa magestad, el que admite acusacion de todos en general.
7519 Del mismo modo las mugeres podrán acusar por delitos propios.
7520 Por derecho canónico está prohibido á los clérigos acusar á los legos á no ser por injurias hechas á sus personas, ó á las de su familia, ó á su iglesia; pero es preciso que la pena que haya de imponerse por el delito, de que son acusadores, no haya de consistir en efusion de sangre, ó que protesten que no haya de imponerse aquella en virtud de su acusacion, porque de lo contrario incurririan en irregularidad.
7521 A los legos tambien está prohibido que puedan acusar á los clérigos ante los jueces eclesiàsticos, escepto:
1.° Por delitos de lesa magestad divina ó humana:
2.° Por injurias propias, ó de sus parientes: dentro del cuarto grado.
3.° Por simonía.
4.° Por sacrilegio.
5.° Por disipacion de los bienes de la iglesia de que sean patronos.
7522 Cuando diferentes personas quieran usar del derecho de acusacion, habrá de estinguirse si todas ellas son propias ó estrañas: en cuanto á estas últimas no habrá de admitirse la acusacion de todas sino de una sola, porque de lo contrario resultaria una confusion tal en el juicio, que se paralizaria la accion de la ley, y por tanto el juez debe elegir la que le parezca procede con mejor buena fé, y no debe obligar al acusado á que conteste sino á esta. (Ley 13, título 1, Part. 7.)
7523 Si los acusadores fuesen propios deberá oírseles por un órden progresivo que escluya á los demas, siempre que se presente el que sea primero en la preferencia, guardàndose en cuanto á ella la escala siguiente:
1.° La muger por la muerte del marido, ó este por el de aquella:
2.° El padre por la del hijo, ò por el contrario:
3.° El hermano por la del hermano:
4.° El pariente por otro suyo, siguiendo la regla de graduacion de parentesco:
5.° En defecto de parientes los estraños:

6.º El pariente que primero acusa es preferido al mas prócsimo que acusase despues. (Ley 14, tit. 1, Part. 7.)

7524 Si ocurriese que muchos parientes se presentan á la vez como acusadores, siendo todos de un mismo grado, nada dispone la ley anteriormente citada, respecto à si deben ser todos admitidos para continuar la acusacion, ó si habrá de escogerse de entre estos en la misma forma que se hace con los estraños. Entre otros pràcticos el señor Gutierrez es de parecer que habrán de admitirse todos, porque entiende que la ley 13, tít. 1, Part. 7, habla únicamente de los acusadores estraños, pero esta no distingue, y por consiguiente uniéndose á esta circunstancia la de ecsistir la misma razon que hubo para mandar elegir uno de aquellos, parece que lo mismo debe hacerse respecto á los parientes.

7525 Pueden acusar los promotores fiscales, de quienes trataremos en seccion separada.

SECCION IV.

De las personas que no pueden ser acusadas.

7526 Como no todos pueden delinquir es consiguiente que tampoco pueden ser acusados, entre los cuales se cuentan los siguientes.

1.º Los menores de diez años y medio por cualquiera clase de delitos.

2.º Los mayores de esta edad y menores de catorce años por delitos de incontinencia.

3.º Los locos, fátuos, y demas que no tienen juicio cabal, por los que cometieren durante la demencia.

7527 Como à los muertos no se les puede imponer pena, puesto que ya no es posible sean escarmentados, tampoco ha lugar á la acusacion, pero nuestras leyes antiguas permitian que fuesen acusados por los delitos de traicion contra el Soberano ó el Estado, por el de heregía, por el de usurpacion de la real hacienda, por el de robo de cosa santa y religiosa, por el de muerte segura, por el de soborno, y á los soldados por el de desercion; fundándose la ley 8, tit. 1, Part. 7, en el siguiente raciocinio. «E la razon porque pueden acusar á todos los que dijimos en esta ley, é en la que es ante de ella, despues que son muertos, é es esta; porque ellos son enfamados de tan desaguisados males que ficieron, é pues que en los cuerpos no les pudieron dar pena, por ende que la den en sus bienes.» La doctrina de esta ley al menos en cuanto à la confiscacion de todos los bienes, la tenemos por derogada, porque asi lo previene el art. 10 de la Constitucion de 1837; pero respecto á las penas pecuniarias de otro genero, no conocemos ley espresa que lo determine, aunque nos parece que lo mas conforme á derecho debe ser, que nunca se admita la acusacion contra personas que no pueden sentir los efectos de la sentencia.

7528 Aunque los jueces durante el desempeño de su cargo pueden ser criminales, no se puede entablar contra ellos acusacion hasta tanto que no dejen de ejercerle, salvo si el delito fuese sobre el desempeño de sus atribuciones; en razon à que los muchos enemigos

que naturalmente deben tener, les molestarian á cada paso con acusaciones, impidiéndoles que cumplieran ecsactamente con su ministerio; pero esta razon, en que la ley se ha fundado para establecer semejante doctrina, es poco sólida, porque el juez es delincuente ó no; si lo primero la causa pública ecsige desde luego su castigo, que no debe suspenderse por consideraciones de ninguna especie, y si lo segundo ecsigiendo la fianza de calumnia al acusador, rara vez se verá que quiera continuar el juicio, en que sabe que ha de quedar vencido y castigado.

7529 Tampoco cabe acusacion de un delito contra aquel que ya fué absuelto en la causa que se le siguió, entendiéndose esta doctrina para en el caso, en que la absolucion haya sido absoluta, porque si solo fuese de la instancia, se abrirá de nuevo el juicio, toda vez que se ofrezcan nuevas pruebas de las que son admisibles en derecho.

SECCION V.

De la responsabilidad del acusador.

7530 Para evitar que los hombres pudiesen buscar por medio de la acusacion la venganza contra honrados y pacíficos ciudadanos, adoptaron las leyes diferentes medios que mas ó menos directamente impidiesen las acusaciones calumniosas, porque interesante es que estas desaparezcan del foro, y aun mucho mas todavía que el que se castigue á los criminales. En este último estremo la ley se propone conseguir el escarmiento del que cometió un atentado contra su convecino ó contra la sociedad en masa; pero atentado que acaso ya no admite reparacion, y en estorbar las acusaciones falsas, busca un objeto mas grande y mas útil, puesto que pretende impedir la consumacion de un delito que todavia no se ha cometido, y de que no tengan lugar las vejaciones que son consiguientes á todo procedimiento criminal. Ademas, en la libre é irresponsable facultad de acusar no siempre es la causa pública, la que mueve al acusador á presentarse en los tribunales de justicia, sino que con menosprecio de aquella, se vale del escudo de la ley para satisfacer los planes de su ambicion, de su ódio, de su venganza, y de otras pasiones igualmente degradantes.

7531 Entre los medios que la ley ha considerado como mas oportunos para evitar las acusaciones calumniosas, ha sido uno el de ecsigir al acusador la fianza de calumnia, sin cuyo requisito no se le debe oir en juicio, à menos que no acuse por injurias propias, ó las de sus parientes en los casos que las leyes lo permiten, ó sean de las clases esceptuadas que se enumeran en el artículo siguiente. (Ley 26, tit. 1, Part. 7.) Pero aunque al formalizar la acusacion no se ecsige á los acusadores comprendidos en la escepcion anterior la fianza de calumnia, es decir, la de responder de las resultas del juicio, sin embargo no por esto debe entenderse, que los parientes, que calumniosamente por injurias propias ó de los suyos, estan ecsentos de responsabilidad, porque si bien la ley mencionada quiso que no se pusieran trabas al ofendido para la reclamacion del desagravio en

los tribunales de justicia, no por eso quiso proteger la calumnia que igualmente puede presentarse embozada bajo el pretesto de la injuria propia, que de la acusacion por causa de la utilidad general; así es que, parece lo mas fundado que á aquel que se querella de otro, acusándole de un delito comprensivo á su persona é intereses y no lo prueba, aunque no sea mas que semiplenamente, debe ser condenado en la pena de los calumniadores.

7532 Tampoco tienen que afianzar de calumnia:

1.° Los acusadores del delito de falsificacion de moneda, por lo que interesa á la causa pública que se descubran los atentados de su clase:

2.° Los acusadores por delitos de conjuracion ó traicion, contra la persona del monarca:

3.° Los tutores que acusan por injurias hechas á sus pupilos y lo mismo los curadores:

4.° Los que acusan delitos de heregía:

5.° Los alguaciles y demas ministros de justicia, v. g., los alcaldes de barrio:

6.° Los fiscales ó promotores fiscales.

7533 Los comprendidos en las cinco primeras ecsenciones anteriores deberán afianzar de calumnia cuando esta sea notoria; porque la proteccion de la ley en favor de los acusadores, dispensada por la importancia de reprimir ciertos delitos, no debe estenderse hasta un estremo que peque en injusticia visible.

7534 La acusacion debe hacerse por escrito circunstanciado, en el que se espresen el nombre del acusado, con todas aquellas señales que impidan que se le pueda confundir con otro, el delito de que se le acusa, manifestando al mismo tiempo, si es posible, todas las circunstancias agravantes para su calificacion, el dia y hora en que se cometió, el sitio en que tuvo lugar, y finalmente ha de jurarse que no se procede de malicia, sino con el fin de que se castigue al criminal como lo reclama la ley, y en sus casos el interés público.

7535 Cuando la acusacion no vaya preparada con todos los requisitos enumerados en el artículo precedente, no habrá de admitirse. (Ley 14, tit. 1, Part. 7.) Sin embargo, como que esta ley trata únicamente de las acusaciones, no creemos que la esclusion de estas haya de estenderse mas allá de la acusacion misma; es decir, que si se presenta una acusacion informal sobre un delito público, no porque la ley mande que no se admita, por los defectos que contiene, habrá de entenderse que el juez no tiene obligacion de proceder á instruir el sumario oportuno; porque ninguna necesidad tiene la autoridad de que se acusen los delitos para perseguirlos, cuando ofenden á la sociedad; y por lo mismo es evidente que aquello que el juez puede hacer sin necesidad de acusacion, podrá hacerlo tambien, aunque esta sea imperfecta.

7536 La pena de los calumniadores es la del talion, como dijimos al tratar de los *testigos* falsos, seccion 5.ª, pág. 207, tom, 7; pero como seria injusto que esta se impusiera sin oirles, han de comparecer en juicio como una parte, oyéndoles sus pruebas y defensas en todo lo conducente, con la circunstancia de que si son acusadores de ofen-

sa hecha á su honra, à su persona ó á su propiedad, habrà de administrarse la justicia, sin ecsigírseles derechos, toda vez que sean personas abonadas, ó presten fianza de responder de las resultas del juicio. (Art. 3 del Reglam. Provis.)

7537 El artículo citado se limita à mandar que se administre justicia sin derechos al que acuse por ofensas ó atentados cometidos contra la persona, honra ó propiedad, y por consiguiente los acusadores por otra cualquiera clase de atentados, están sujetos al pago de derechos, á pesar de que sean abonados ó den fianza de responder del juicio, porque la inclusion del uno en el derecho significa la esclusion de los demas: asi que, aplicada esta doctrina al caso presente, decir que al que acusa atentados propios se le defienda sin derechos, es lo mismo que mandar que los que no tengan esta circunstancia los paguen.

7538 Pero como el artículo del reglamento no determina quiénes se han de tener por acusadores de atentados de las clases mencionadas, es necesario volver la vista á las leyes anteriores. La 2, tit. 1, Part. 7, enumera las personas à quienes está prohibido acusar, y pasando despues á disponer lo que ha de hacerse en el caso en que se presenten acusando, dice: «Pero si alguno de estos sobredichos (de los que no pueden acusar) quisiese facer acusacion contra otro... por grant tuerto ó mal que ellos mismos hoviesen recibido, ó sus parientes fasta en el quinto grado, ó suegro ó suegra, ó yerno ó antenado é padrastro de cualquier de ellos, ó los aforrados á los señores que los hobiesen aforrado, estonce bien pueden facer acusacion por cada una de estas razones sobredichas, contra aquellos que hoviesen errado contra alguna de las personas de suso nombradas.» Tambien, aunque sin que sea su objeto directo, la ley 26 del mismo título dispone: «et si por aventura por conoscencia (confesion) nin por las pruebas que fueren aduchas contra él (el acusado) no le fallare en culpa daquel yerro sobre que fue acusado, débelo dar por quito (absolverle) et dar al acusador aquella misma pena que diera al acusado, fueras ende si el acusador hoviese fecho la acusacion sobre tuerto que hoviese fecho á él mismo, é sobre muerte de su padre ó de su madre, ò de su abuelo, ó de su abuela, ó de su bisabuelo, ó de su bisabuela, ó sobre muerte de su fijo, ò de su fija, ò de su nieto, ó de su nieta, ó de su biznieto, ó de su biznieta, ó sobre muerte de su hermano, ó de su hermana, ó de su sobrino, ó de su sobrina, ò de los fijos, ó de las fijas de ellos. Eso mismo decimos que serie si el marido acusase á otri por razon de muerte de su muger, ó si ella ficiese acusacion de muerte de su marido; ca magüer no lo probase, nol deben dar ninguna pena en el cuerpo; porque estos atales se mueven por derecha razon et con dolor à facer estos acusamientos, et non maliciosamente.» En vista de las precedentes disposiciones legales se podrán establecer las reglas siguientes:

1.ª Que la responsabilidad de la acusacion es distinta segun sea el delito que se acusa.

2.ª Que en razon de este mismo, se tendràn por acusadores de atentados contra su persona, honra ó propiedad ó el mismo ofendido ó ciertos parientes, dentro del grado que la ley determina.

7539 Efectivamente, las leyes de Partida en el delito de homicidio consideran en el mismo caso á los parientes del ofendido, y á este, cuando acusan al agresor: por manera que este y aquellos estan ecsentos de toda responsabilidad corporal señalada contra los acusadores calumniosos en el caso de no probar su acusacion; probablemente por la razon de que en cualquiera otro delito que no sea el homicidio, puede el mismo ofendido presentarse en los tribunales solicitando la reparacion del daño y venganza del ultraje recibido, lo que por el contrario no puede hacer en el homicidio, y fuera injusto que se dejara en impunidad al perpetrador.

7540 De la doctrina anteriormente sentada se deduce, que deberá ser tenido por acusador de delito cometido contra su persona, honra ó propiedad para el doble efecto de que se le administre justicia, sin ecsigirle derechos, y para el de no incurrir en pena corporal, si no prueba la acusacion, en el homicidio á cualquier pariente del difunto que se halle dentro del cuarto grado, y en los demas delitos à sola la persona ofendida.

7541 Se pone como condicion para que se administre justicia al acusador sin ecsigirle derechos, la de que sea persona conocida y abonada, ó que dé fianza suficiente de estar á las resultas del juicio. Los derechos que pueden ecsigirse en las contiendas judiciales son de tres distintas especies; la una de los consistentes en el pago del papel sellado que ha de invertirse en los escritos y diligencias que se practiquen; la otra en el de los curiales; y la otra en el de los honorarios de defensa que han de satisfacerse al procurador y abogado. Del mismo modo que cuando se trata de la defensa de pobre debia distinguirse entre los tres casos referidos, y ecsigirse mas ó menos cantidad de bienes para ser tenido por tal el que quiere se le administre justicia sin derechos, asi tambien debiera acontecer para ser declarado abonado suficientemente ó ecsigirse la fianza; pero cuando la ley nada dispone ni para el uno ni para el otro estremo, deberá ser el juez el regulador, teniendo en cuenta la cantidad á que puede montar el resultado del juicio.

7542 Tampoco se determina la forma en que ha de procederse para hacer semejante declaracion, y como contra la solicitud que el acusador presente para que se le administre justicia, segun previene el art. 3 del reglamento provisional, pueden alegarse razones que la destruyan, deberá oírsele en juicio contencioso con los demas interesados, como lo son el promotor fiscal representando à los intereses públicos y à los demas curiales, y al acusado por los que le son propios.

7543 Si la contienda judicial hubiera de continuarse en el proceso principal, conocido es que este hubiera de sufrir largos retrasos, mientras tanto que se evacuaban las diligencias, especialmente si se hiciese necesario recibirle à prueba sobre alguno ó algunos de los artículos interpuestos por las partes; y por tanto deberá formarse pieza separada, que sin necesidad de esperar por la causa principal, podrá decidirse cuando se halle en estado, consiguiéndose de este modo la doble ventaja de poderse guardar el sigilo del sumario. Sustanciado y decidido en esta forma el incidente, si cualquiera de las

partes no se acomodase con el fallo definitivo, podrá interponer apelacion y remitirse el proceso á la audiencia para la mejora y continuacion de aquella.

7544 Cuando los acusadores temen que no han de poder probar el delito que han abrazado en la acusacion, suelen retirarse del juicio, lo que puede hacerse de dos modos diversos que son, ó no compareciendo en el juzgado á probar los estremos propuestos en su libelo, ó conviniéndose con los acusados en retirarse del juicio. En el primer caso como que forman una parte esencial en el procedimiento, se les citarà lisa y llanamente para que comparezcan á evacuar aquellas diligencias que hayan propuesto en sus escritos, ó que sean conducentes, y sino lo hiciesen, el juez se encuentra ya en la necesidad de señalar un término, mandándole comparecer, bajo la prevencion de que si no lo hiciesen dentro de este, serán declarados rebeldes y calumniadores, y como á tales se procederà á imponerles las penas que por las leyes estàn señaladas.

7545 A pesar de lo espuesto en el artículo precedente, segun el espíritu de la ley 19, título 1, Part. 7, puede el acusador desamparar su accion, siempre que dentro del término de treinta dias siguientes al de haber presentado la querella, ó acusacion escrita en el juzgado, pidiese licencia al juez para retirarse, el que deberà ecsaminar si la separacion consiste en haber acusado con malicia, y por no poder probar el delito, como hubiera de hacerse, valiéndose de medios calumniosos, ó se apoya en otra cualquiera causa: cuando acontezca lo primero, no deberá el juez permitir al acusador que se retire, y si este lo hiciese se le citará para que concurra al juicio, y no haciéndolo se le impondrán las penas de calumniador; pero si por el contrario alcanzase que no hubo malicia, tiene por necesidad que otorgar la licencia solicitada.

7546 Tampoco debe acceder el juez á la separacion del acusador, y aunque lo hiciese es inútil, siempre que en virtud de aquella se puso preso al acusado, ó este sintió algunos perjuicios por ser encausado, ó alguna nota en su reputacion y fama, porque en estos casos, como que ya ha surtido efectos el uso de la accion criminal, no debe ser permitido que se retire el que los causó sin repararlos antes, salvo cuando acceda el acusado, porque entonces renuncia el derecho que la ley le concede.

7547 Tampoco podrá retirarse el que una vez formalizó acusacion, aunque con licencia del juez, cuando el delito que se persigue sea de traicion contra el Estado, ó contra el Monarca, ò de falsedad, ò de robo hecho á la hacienda nacional, ó de sacrilegio.

7548 Si la separacion del acusador es procedente de transaccion con el acusado, debe distinguirse, si esta fue propuesta por aquel ó por éste: si el acusador fue el que la promovió, se le tiene por calumniador é incurre en las penas de tal, porque en el hecho mismo de intentar este medio de apartarse del juicio, da á entender bien claramente, que su acusacion fue maliciosa; pero si la intentó el acusado, no incurre en responsabilidad el acusador, porque ha de entenderse que cede de su derecho por no causar perjuicios y compadeciéndose de aquel; mas para el efecto de ejecutarse lo estipulado en

la transaccion, es necesario distinguir la clase de delito que era objeto de la acusacion, porque no en todo caso debe ser igual el resultado, sobre lo cual nos detendremos en esta seccion, esponiendo los efectos de la transaccion sobre delitos por haber omitido tratar de ella en el tomo 5, pág. 38, donde únicamente espusimos la doctrina relativa á las transacciones en asuntos civiles.

7549 En todo delito (como se deja anunciado) se puede proceder civil ó criminalmente: en el primer caso si el delito de que se trata es ya pasado, se intentará válidamente la transaccion, porque versando el juicio sobre un interés pecuniario del acusador, à este solo importan los resultados del procedimiento, y por lo mismo es dueño de disponer á su voluntad del asunto. (Ley 38, tit. 11, Part. 5.)

7550 Cuando se procede criminalmente pueden considerarse en la transaccion dos distintos efectos, el uno relativamente á la pena del acusado, y el otro respecto al cumplimiento de los estremos comprendidos en el contrato. Haciéndose cargo de este último estremo nuestras leyes disponen que la transaccion celebrada á instancia del reo sea válida, cualquiera que sea el delito sobre el que se transija; pero si se atiende á los efectos de la accion criminal, siempre que se celebre transaccion se entiende confesado el delito, y puede procederse à la imposicion de pena, escepto en dos casos, el uno cuando el acusado acredite que transigió por libertarse de las molestias del juicio, á pesar de su conviccion, de que estaba inocente; ó cuando el delito sea de los que merecen pena de muerte ó perdimiento de miembro, porque à todos es permido redimir su sangre. (Ley 22, tit. 1, Partida 6.)

7551 No obstante, la transaccion autorizada por la ley de Partida, los autores promueven la cuestion, de si deberá sobreseerse en los procedimientos cuando el acusador y acusado transijan. Està fuera de toda duda que cuando el delito perseguido sea de aquellos que hubieran de dar motivo á un procedimiento de oficio, no deberá sobreseerse la causa, ya porque el acusador representa únicamente un interés particular y personal, ya tambien porque á pesar de que se presenten como publico, no es él solo el que forma parte en el juicio en nombre de la sociedad. La doctrina de la ley de Partida que dió margen á la duda propuesta, está declarada por la 4, título 40, lib. 12 de la Nov. Recop., traida de la Pragmática de 3 de mayo de 1566, mandada promulgar por D. Felipe II, en la que se dispone lo siguiente: «Por cuanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia, y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal; declaramos que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que segun la calidad de la persona y del caso, paresciere que se puede poner."

7552 Por real órden de enero de 1687 se mandó "que en lo sucesivo los reos de graves delitos que por su naturaleza pidiesen el destino de galeras, se confinasen à ellas, como los que hubiesen es-

calado la cárcel en que hubiesen estado." (Nota 2, tit. 40, lib. 12, Novis. Recop.)

7553 Como la acusacion es un hecho personalísimo, claro es que muerto el acusador no se puede compeler á sus herederos, sean forzosos ó voluntarios, á que continuen la acusacion entablada pendiente; pero si quisiesen hacerlo, les será permitido, porque como la accion entablada es popular y pudieran haberla usado por sí mismos desde el principio, ningun inconveniente hay en que puedan hacer uso de un derecho que pudiera tambien entablar un estraño.

7554 Se esceptuan de la regla sentada los delitos de injuria, en los que asi como no puede usarse la accion muerto el ofendido, cuando este no la hubiera entablado; por el contrario, deducida una vez en juicio, estan los herederos de aquel obligados á continuarla.

7555 Entre los dos casos espuestos en los dos artículos anteriores hay la diferencia notable, de que en el primero el juez tiene obligacion de continuar la causa, haciendo la parte acusadora el promotor fiscal, y en el segundo este funcionario público por sí solo nada puede hacer; porque en las ofensas personales ningun papel desempeña, asi como tampoco el juez proceder de oficio, á menos que á la ofensa individual acompañe la pública.

7556 Del mismo modo que por la muerte del acusador termina el juicio relativamente á sus herederos, acaba tambien respecto à los del acusado en cuanto á la imposicion de pena.

7557 Cuando se trata de indemnizacion de perjuicios procedentes de robo ó cualquiera otro agravio, si muriese el ofendido, aunque los herederos de este no están obligados á continuar el juicio, habrà de hacerlo el juez de oficio, y en la sentencia proveer si ha ó no lugar á la indemnizacion que en caso afirmativo tendrá que hacerse á aquellos en la misma forma que hubiera de resarcirse al injuriado sino hubiera muerto. Pero si el que murió fue el agresor, los herederos de este tienen la obligacion de proseguir la causa, y en caso de acreditarse los estremos comprendidos en la demanda de indemnizacion, deberán ser condenados à pagar aquello mismo que hubiera de satisfacer su antecesor á no haber fallecido; porque obligado este por el cuasi contrato de la contestacion del pleito á estar à las resultas del juicio, los herederos que le suceden se ponen en su mismo lugar, y tienen que levantar las obligaciones que aquel habia contraido: de lo que se deduce, que si el ofensor habia muerto antes de darse principio á la causa, sus sucesores universales no serán responsables mas que hasta donde alcancen los bienes que recibieron del difunto, procedentes de aquella causa que dió márgen á la acusacion.

7558 Por las ofensas hechas à un difunto ó á cualquiera persona que antes de su muerte no pudo hacer uso de la accion que las leyes le concedian, podrán acusar sus herederos. (Ley 25, tít. 1, Partida 7.)

SECCION VI.

De los promotores fiscales en la parte criminal.

7559 Nuestras antiguas leyes no conocieron la institucion de

promotores fiscales de nombramiento real, y si solo lo que estaba dispuesto por las mismas, era que para cada causa se nombrase por los jueces que en la misma entendian un promotor fiscal, que regularmente era en los juzgados que habia procuradores propietarios uno de ellos, y en los que no, se hacia el nombramiento en cualquiera vecino del pueblo, y uno y otro se valian del letrado que querian escoger para la direccion de la causa, y si ninguno la aceptaba voluntariamente, se encargaba al que le correspondiera por repartimiento.

7560 Palpables son á primera vista los inconvenientes que presentaba este sistema, en razon al ningun interés que tomaban los elegidos para tan importante cargo; y por consiguiente, cuando por el reglamento provisional se trataron de corregir los vicios del antiguo método de procedimientos, se presentó á la consideracion de sus autores, como uno de los mas principales, el de que acabamos de hacer mérito: pero desgraciadamente la creacion de los promotores fiscales de nombramiento real carece de una ley orgánica que determine sus atribuciones, ademas de tener contra sí una oposicion terrible que quiere sostener, que lejos de contribuir el establecimiento de aquellos à la mas pronta, recta y justa administracion de justicia, son cabalmente un obstáculo que la entorpece y contribuye á que no se departa con la igualdad y rectitud que las leyes disponen.

7561 Efectivamente, esta opinion no carece absolutamente de fundamento, y sí para decidir sobre si es ó no conveniente que en cada juzgado haya un promotor fiscal encargado de vigilar por el cumplimiento de las leyes, se hubiera de tomar en cuenta únicamente lo que la esperiencia enseña, desde luego fuera conveniente estinguir una clase que ha causado mil trastornos y disgustos á las autoridades superiores y á los particulares. Si se recorren los juzgados de primera instancia que cuenta la nacion, se observará que en la mayor parte de ellos estan en continua discordia los jueces y los promotores, en tales términos que sus piques y enconos particulares dan lugar à discordias las mas veces infundadas y caprichosas, de tal modo que los negocios se retrasan, los criminales encuentran proteccion directa ò indirecta en uno de los dos funcionarios públicos, y el último objeto de sus trabajos es la administracion de justicia.

7562 Pero estos resultados no pueden considerarse como hijos de la institucion en sí misma, sino mas bien de la falta de leyes que clara y esplícitamente determinen lo que cada uno puede y debe hacer, y prefijen los límites de sus respectivas determinaciones, y mientras tanto que asi no se haga, nosotros tampoco podremos esponer la doctrina positiva é infalible sobre el objeto que nos proponemos en esta seccion.

7563 El reglamento provisional que es el primero que estableció los promotores fiscales, ordena que en toda causa criminal que verse sobre delito que por pertenecer à la clase de público pueda perseguirse de oficio, sea parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular: pero si tuviese el juicio por objeto la persecucion de un delito privado, no se le deberá oir sino intere-

sase de algun modo á la causa pública, ò á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria.

7564 El artículo 101 del mismo reglamento dice: «Los promotores fiscales como defensores que son de la causa pública y de la real jurisdiccion ordinaria, y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudiquen á la sociedad, deberán apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones; pero no se mezclarán en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, ni tampoco en las causas sobre delitos meramente privados en que la ley no da accion, sino á las partes agraviadas.»

7565 De los artículos precedentes se deduce:

1.º Que los promotores fiscales establecidos por el reglamento provisional, á diferencia de los que antes se conocian, nombrados por los jueces, no necesitan que por estos se les pasen las causas ya principiadas para formalizar las acusaciones con arreglo á lo que de autos resulte, sino que es de su deber promover la formacion de las mismas, toda vez que llegue á su noticia la perpetracion de un delito.

2.º Que en todos aquellos asuntos en que se trate de la resolucion de algun artículo relativo à la jurisdiccion ordinaria, son sus defensores natos sin cuya audiencia nada se podrá decidir.

3.º Que siempre que de los negocios civiles que se ventilen en su juzgado, pueda resultar algun interés ó perjuicio á la causa pública, se hace necesaria su intervencion.

4.º En las causas criminales de este mismo género se les debe oir no obstante que haya acusador particular, como cooperadores en la reclamacion del castigo de los delitos, aunque no es su obligacion la de pedir de conformidad con aquel.

5.º Que el ministerio fiscal debe ser imparcial y por consiguiente pedir la absolucion ó condenacion segun lo que de autos resulte.

7566 En cuanto á los negocios civiles nada se ha dispuesto por el reglamento con aquella claridad que fuera de desear, por lo que se observa una práctica diversa en diferentes juzgados; pero lo mas comun es conceder á los promotores fiscales la intervencion en los negocios siguientes:

1.º En los incidentes sobre declaracion de pobreza.

2.º En la defensa de los concursos de acreedores necesarios.

3.º En las testamentarías abintestato en que interviene la justicia ordinaria, y es necesario hacer nombramiento de defensor.

4.º En las competencias de jurisdiccion.

7567 Ademas de los artículos del reglamento provisional que tratan de las atribuciones de los promotores fiscales, se conoce otra disposicion especial, que aunque dirigida á recomendarles el cumplimiento de su deber en delitos de cierto género, debe hacerse estensiva á todos los que ofendan à la causa pública, porque en todos es conveniente la represion y castigo. Es aquella el real decreto de 20 de diciembre de 1838, que en el artículo 5 ordena: que los promotores fiscales desplieguen todo el celo y energía que son pertenecientes á su cargo, para que en los distritos judiciales á que están asignados, no se verifique un solo caso de motin, sedicion ò asonada, ó cualquiera

otros delitos de esta especie que queden impunes, bien sea por omisiones en la formacion de las causas, ó bien por defecto de actividad é inteligencia en su continuacion, sobre lo cual deberán escitar el celo de los jueces de primera instancia, acudiendo si lo creyesen necesario hasta S. M. por la via reservada, esponiendo lo conducente para que la accion de la ley sea respetada, quedando responsables en el caso de no hacerlo.

7568 Graves y trascendentales dificultades se han promovido con motivo de la intervencion, que tanto el reglamento como el decreto antes citado indican, se concede á los promotores fiscales; porque como es de esperar en todo caso en que la ley es confusa, los promotores fiscales unas veces han querido intervenir en todos los pormenores del sumario, de tal manera que los jueces no pudieran acordar una sola providencia sin consultarles, y en otros por el contrario, los jueces han rechazado absolutamente la intervencion de aquellos, de tal modo que no han tenido noticia alguna oficial de las causas hasta despues de recibidas las confesiones con cargos, fundándose para hacerlo asi, en que los promotores son parte en el juicio, y como tales no deben tener noticia de la causa durante el estado de sumario, por deber guardarse sigilo como que es procedimiento secreto.

7569 Por mas que se quiera dilucidar esta cuestion, no se podrà resolver con la seguridad que se desea, si los promotores fiscales son ó no parte en las causas criminales; toda vez que para fundar las opiniones se hayan de tener presentes las doctrinas de una jurisprudencia, que no conocia esta clase de funcionarios públicos en la forma que hoy se halla montada, y en las leyes últimamente sancionadas, agenas de toda claridad y ecsactitud.

7570 En efecto, si se atiende á la doctrina general sentada en materia de juicios, se dejará ver que en todo procedimiento civil ó criminal, deben intervenir esencialmente tres personas; à saber: juez, actor y reo; y por tanto parece que cuando en las causas criminales principiadas y continuadas de oficio no hay parte acusadora, sino que el promotor fiscal desempeña este papel, deberá conceptuarse que es el actor ó acusador que la ley exige para que haya juicio; en cuyo caso justamente se podrà decir que es *parte*.

7571 Ademas, en todos los delitos nace una accion para reclamar la imposicion de la pena, la que ha de entablarse precisamente por la persona interesada ú ofendida, y como aquellos en que los promotores fiscales pueden acusar, son cabalmente de tal naturaleza que causan un perjuicio ó agravio público, con probable fundamento se podrà decir, que piden como representantes de la sociedad, y por tanto como partes en el juicio.

7572 Apóyase el dictámen contrario en que los promotores fiscales no deben pedir la imposicion de penas, sino en el solo caso de que por lo resultante de autos aparezca un criminal, y siempre con estricta observancia de la ley, por manera que sus pretensiones ni escedan ni bajen de las que esten sancionadas por aquellas; asi es que los promotores unas veces pedirán la absolucion de los procesados, y otras el castigo de los mismos. En vista de esta reflecsion parece, que sin peligro de errar puede decirse, que estos funcionarios públi-

cos no pueden compararse con los actores, que las leyes quieren haya en los juicios criminales, porque mal pueden decirse tales aquellos que lejos de acusar à los reos se convierten en sus defensores. Aunque si se analiza con todo detenimiento este argumento, podrà decirse que todo lo que significa esta circunstancia especial de tener que pedir la absolucion, cuando de los autos aparezca la inocencia del procesado, consiste, no en que no sean una parte en el juicio, sino en que es tal la conciencia de la ley, que á aquellos funcionarios á quienes encarga la defensa de los derechos de la sociedad, les manda que procedan con toda escrupulosidad y buena fé, y que á nadie acusen sino cuando aparezca criminal. Tal debe ser la diferencia que haya entre los acusadores particulares y los públicos, porque asi como la ley no debe perdonar al que delinque, tampoco debe acusar al inocente; y seria una monstruosidad que la ley que al acusador particular ecsige la fianza de calumnia, le impusiera mas trabas que al acusador que á ella representa, puesto que en este caso castigaría al particular calumniador y dejaría impune al que lo era público.

7573 Repetimos en conclusion de esta materia, que no es doctrina clara la de si los promotores fiscales deben considerarse parte en el juicio criminal ó no; pero en nuestro dictámen es mas probable y tiene mas razones que la apoyen la afirmativa, sin que á esto se oponga, el que cuando la persona ofendida se presenta en el juicio, tambien ellos deben intervenir, porque como esto sucede solamente cuando el delito ofende á la causa pública, no es de estrañar que se les oiga, puesto que son sus representantes, lo mismo que sucede cuando son dos ó mas los ofendidos.

7574 Suscítase tambien la importantísima cuestion, de si los promotores fiscales tienen ó no derecho á ecsigir que se les hagan saber todas las providencias que se dieren en la causa, desde que se principió el sumario. La ambigüedad de las leyes deja correr esta cuestion entre la oscuridad, y por cierto que es acaso la mas grave que puede suscitarse en los asuntos criminales. No se trata de un hecho indiferente, de un hecho que ninguna influencia tiene en la administracion de justicia y castigo de los delincuentes, sino que por el contrario de ser ó no necesario notificar à los promotores, y oir ó bien sea sus dictámenes, ó bien los escritos que presenten de propia voluntad, puede resultar unas veces la paralizacion de las causas, y otras la publicidad de los hechos mucho mas perjudicial todavía que aquella. Volvemos á repetir que si hubiera de consultarse á la esperiencia para resolver en esta materia, desde luego hubiera de decirse que à los promotores fiscales no es conveniente que se les conceda ninguna clase de intervencion en los juicios durante el sumario, porque mas son los perjuicios que de ella resultan, como todos los dias se vé palpablemente en los procesos en que toman parte; ademas de que sus dictámenes únicamente sirven para aconsejar á los jueces la marcha que deben llevar en la práctica de las diligencias, y cuando es de suponer que el juez ha de saber cumplir con su deber, poco menos que inútil será la intervencion de aquellos funcionarios públicos.

7575 Si desde lo que aconsejan la razon y la esperiencia se desciende al terreno de la ley, no vemos que haya ninguna que clara

esplícitamente haya determinado que, se notifiquen á los promotores las providencias del sumario. Solo si se buscan en apoyo de la opinion afirmativa reales órdenes que comprenden cláusulas demasiado ámplías. La principal en esta materia es la de 6 de mayo de 1839, en la que se manda, que las audiencias acuerden las oportunas providencias para que los promotoros fiscales tengan puntual y ecsacto conocimiento de las causas criminales que se formen en sus respectivos partidos, y de su movimiento sucesivo. Verdad es que aquella real órden desea que nada se oculte á los promotores fiscales, y que estos tengan noticia de la marcha del procedimiento criminal, pero el progreso del juicio puede hacerse notorio, sin necesidad de notificarle todas y cada una de las providencias que recaigan en los autos, porque estas tienen por objeto muchas veces minuciosidades, que importaria muy poco saber al promotor fiscal.

7576 Por otra parte ¿qué objeto se puede proponer el ministerio fiscal, en que se le notifiquen los autos interlocutorios del sumario? ¿Será acaso para solicitar la reposicion de los mismos ó caso negativo para interponer apelacion? Claro es que no, porque es doctrina legal, que durante el sumario ni puede ni debe admitirse apelacion, porque esta pudiera ser un pretesto para entorpecer el curso de las actuaciones, y hacer públicos los hechos consignados en autos.

7477 Finalmente, la práctica ha fijado una regla en esta materia, consistente en que los jueces comuniquen los autos al promotor fiscal para oir su dictámen toda vez que le consideren ventajoso por razon de las dificultades que presenten, notificándole las providencias que recaigan á continuacion de sus escritos; pero cuando los negocios criminales son sencillos, se continuan los procedimientos hasta poner el proceso en estado de acusacion, en el que se le entrega para que entable las que estimen oportunas.

7578 Como el ministerio fiscal debe vigilar porque no queden impunes los delitos, es consiguiente que cuando sepa que no se instruyen diligencias sobre algun atentado cometido en cualquiera de los pueblos del partido, debe inmediatamente presentar escrito al juez de primera instancia, espresando las noticias que tenga, y denunciando el hecho criminal, con la pretension de que se proceda inmediatamente á la instruccion de las primeras actuaciones, con toda la actividad que conviene usar en semejantes casos, para conseguir la averiguacion de los delitos y personas delincuentes.

7579 Son tambien los promotores fiscales en cada partido los representantes de todos los curiales, para entender en todos los asuntos en los que se trata de la cobranza de costas; asi es que en los casos de interponerse tercería total por la muger del reo, ó por los hijos menores por razon de los bienes que pertenecieron á su difunta madre, y les han correspondido en la herencia, ò cualquiera otra clase de tercerías sobre mejor derecho, por razon de dominio, ó antigüedad, ó calidad del crédito, deberán representar á todos los interesados en la cobranza de costas, y hacer las gestiones que crean conformes à derecho para oponerse á la demanda de tercería.

7580 En el dia, reformando la práctica antigua de los juzgados, se halla dispuesto, que cuando los promotores tengan que hablar en

estrados, lo hagan antes que los defensores de los reos. Por esta causa es de notar, que no es conveniente interponer apelacion de las sentencias difinitivas dadas en primera instancia, porque en este caso se entregan en la superioridad los autos en primer lugar al defensor del apelante, y mejorada la apelacion se pasan al señor fiscal, en términos que dá su dictámen con vista de las razones alegadas por aquel, y siendo doctrina constante, que conviene siempre oir al enemigo para poderle rebatir con mas fundamento, quiere decir, que debiendo consultarse la sentencia difinitiva, interpóngase ó no apelacion, lo mas prudente será no hacer uso de este recurso.

7581 Finalmente, los promotores tienen cierta dependencia de los fiscales de la audiencia del territorio, á que pertenezca el partido judicial á que están asignados, y en virtud de aquella deben darles cuenta de todas las omisiones, ó abusos que noten en los funcionarios del juzgado, cuya correccion no puedan conseguirse en el mismo, para que soliciten en la audiencia aquellas determinaciones que estimen oportunas: pero en todos los puntos relativos al despacho de los negocios que les corresponden por razon de su ministerio son esclusivamente responsables, y por una consecuencia precisa tienen salva su opinion para pedir lo que con arreglo á ella estimen correspondiente en derecho.

7582 De la subordinacion que tienen los promotores para con los fiscales de las audiencias, deducen algunos que son independientes de los jueces de primera instancia, no solo por razon de no tener estos superioridad sobre aquellos, sino tambien porque no pueden proceder contra ellos criminalmente por razon de los abusos ó delitos que cometan en el desempeño de las funciones de su cargo; pero nos parece infundada esta opinion, al menos relativamente al último estremo propuesto, porque los jueces de primera instancia son los únicos á quienes compete conocer de las causas formadas sobre toda clase de delitos cometidos dentro de su partido, quienes quiera que sean las personas que los perpetrasen, á menos que estén esceptuadas por una ley especial, y no conociéndose alguna que asi lo determine respecto á los promotores fiscales, quiere decir, que deberá considerárseles comprendidos en la regla general.

7583 Por otra parte, la subordinacion que tienen de los fiscales de S. M. es de superioridad y no de autoridad; es decir, que tienen cierta dependencia de ellos para la direccion de los asuntos correspondientes al ministerio que unos y otros ejercen, salva la libertad de opiniones, pero no porque los fiscales sean jueces de los promotores, puesto que no ejercen jurisdiccion. Ademas, de que si el conocimiento de las causas contra los promotores correspondiese à las audiencias en primera instancia, como sucede en las que se forman contra los jueces de partido ó alcaldes por el abuso en el ejercicio de las funciones judiciales, sè hubiera mandado asi espresamente como se ha hecho respecto á estos.

7584 Los fiscales de las audiencias están obligados bajo su responsabilidad á denunciar y acusar formalmente en su caso las faltas que advirtiesen contra la administracion de justicia en los actos de los jueces inferiores, del mismo modo que en todos los demas delitos.

cuyo conocimiento pertenece esclusivamente à las audiencias, y ademas en virtud de la superioridad que ejercen sobre los promotores fiscales, deberán escitarles à que acusen en los juzgados de primera instancia los delitos que dentro de su territorio se cometan.

7585 Respecto á los demas derechos y deberes de los fiscales de S. M. puede verse lo que dejamos espuesto en el cap. 4, pág. 123, tomo 5, y 3, tít. 2 del mismo libro.

TITULO CXXV.

De la denuncia.

SECCION I.

Qué sea denuncia y de qué modos pueda hacerse.

7586 La denuncia es la delacion hecha de un delito al juez competente, á fin de que se castigue al denunciado, sin mezclarse en la prueba del delito, solo para informar al juez y escitarle á la averiguacion de aquel y de la persona delincuente.

7587 Una diferencia muy notable se advierte entre las leyes de Partida y las Recopiladas, que puede influir notablemente en la mayor ó menor frecuencia de las denuncias, porque aquellas no compelian al denunciador á que probase su dicho; pero sí las Recopiladas, como despues veremos; en términos que segun las primeras era conocida y terminante la diferencia que habia entre el denunciador y el acusador, puesto que el primero ninguna responsabilidad contraía, y sí el segundo.

7588 Puede hacerse la denuncia de palabra ó por escrito, y en este último caso, ó bien usando de carta en la que se refiera al juez el hecho criminal, ó bien por medio de escrito formal firmado por el denunciador. La práctica, no obstante lo dispuesto en las leyes 2 y 3, título 33, lib. 12, Novis. Recop., ni ecsije la presentacion de las denuncias en escrito formal, ni tampoco permite que puedan hacerse en anónimos; por manera que ha adoptado un término medio entre los dos que igualmente pudieran ser perjudiciales.

7589 Ningun tribunal deberá admitir denuncias, aunque esten firmadas, siendo de persona desconocida, porque son equivalentes á un anónimo, ni tampoco admitirá al denunciador ni procederá contra las personas que este designe como reos, sin que antes de fianza de satisfacer en caso de que no aparezca cierto lo que refiere, las costas que se causen en la averiguacion del delito, y sufrir la pena que merezca.

7590 Tambien se ha adoptado como medio de denunciar los de litos el de confiarlos à los sacerdotes, para que estos bajo el sigilo de la confesion los hagan presentes á los jueces respectivos, á fin de que procedan á la averiguacion de aquellos. Este es un abuso de que es culpable la ley por su rigor, aumentado por los escesos cometidos hasta nuestros dias por los tribunales de justicia. Efectivamente, el miedo, el temor á las autoridades, ha sido la causa por la que los hom-

bres honrados que tenian noticia de la perpetracion de un delito, no se atreviesen á dar parte para que el tribunal se ocupase del castigo de los criminales; y desgraciada la sociedad en la que á la autoridad se la teme en lugar de venerarla y amarla. ¿Qué estraño es que el que hallaba en un camino á un desgraciado en los últimos momentos de la vida, huyera de dar parte á la autoridad, cuando estaba seguro de que habia de ser el primero á quien se sepultàra en un calabozo? ¿No es la mayor monstruosidad que por un proceder tan arbitrario, se arrancára hasta la piedad del corazon del hombre? Y por lo mismo, si este tuviera seguridad de que no habia de ser atormentado, á buen seguro que no se valdria ni de la confesion ni del sacerdote. Por otra parte, si al denunciador se le prendia, porque podia él mismo ser el autor del delito, ¿quién ha dicho á los jueces que no podia serlo tambien el sacerdote? ¿Acaso no es un hombre tambien capaz de delinquir? Díganlo las causas que descansan en los oficios de los escribanos; díganlo las mismas leyes que sancionan penas para los clérigos, y contestarán que encuentran en ellos capacidad de cometer delitos.

7591 Ya que hemos tocado con este abuso, no podremos menos de recomendar á los tribunales que acaben de desterrar otros procedimientos igualmente abusivos, que lejos de honrar al poder judicial, le envilecian, porque su conato mas bien era de asegurar la cobranza de costas, que de perseguir los delitos. Acostumbrábase, especialmente en los casos en que aparecia muerta una persona cualquiera, á embargarle todos sus bienes, à hacer comparecer á su viuda, á su padre ó sus hermanos para el reconocimiento del cadàver, y con asombro de la humanidad se veia á un padre que negaba el conocimiento de su hijo, arrasándose sus ojos de lágrimas de amargura; á una viuda que no reconocia á aquel mismo que habia ocupado la mitad de su lecho, comprimiéndose su corazon por no poder dar el último abrazo á aquel cadàver desgraciado; y todo esto ¿por qué? porque los tribunales hacian recaer cierta responsabilidad sobre aquellas víctimas del dolor, á las que se consolaba con la presencia de un alguacil que las arrebataba todos sus bienes, y de un escribano cuya codicia nada era capaz de satisfacer cuanto veia. Felizmente se han desarraigado hasta cierto punto tan envejecidos abusos, que los tribunales superiores deberán estinguir completamente.

7592 Las delaciones que las circunstancias hacen mas frecuentes son las dirigidas contra las autoridades constituidas; por manera que apenas un juez de primera instancia v. gr., permanece en un partido medio año sin que se eleven contra él esposiciones á las audiencias ó al Gobierno, denunciando escesos ò delitos mas ò menos ciertos, siendo el resultado de dar crédito á semejantes recursos, el de poner en ridículo á las autoridades judiciales, y tal vez de privar á un partido de un juez recto y justo, por la mala voluntad de cuatro díscolos perjudiciales á la *sociedad.* Las audiencias deberán en tales casos proceder con entera sujecion á la ley, y antes de pasar á la formacion de causa, en virtud de la delacion, ecsijir á los delatores la fianza de calumnia, para que si no prueban los hechos denunciados, sufran todo el rigor de la ley, como calumiadores. Justo es que á los subordinados se les conceda el derecho de reclamar contra las dema-

sías de las autoridades; pero no lo es menos que á estas se las ponga á cubierto de toda persecucion.

SECCION II.

De la responsabilidad de los denunciadores.

7593 Ya se ha indicado que la delacion ó denuncia puede hacerse, ò dando una simple noticia al juez ó al promotor fiscal de haberse cometido un delito, ó presentando escrito con el mismo objeto: en el primer caso ninguna responsabilidad pesa sobre el denunciador, porque su propósito se reduce á manifestar al juez un suceso, con el fin de que en virtud de su oficio dé los pasos convenientes para castigar un hecho ilícito; mas en el segundo, segun las leyes de Partida el denunciador tenia obligacion de probar la denuncia si à ello se ofrecia, ó el juez conocia que procedia maliciosamente. (Ley 27, tit. 1, Part. 7.) Esta doctrina abria sin duda el camino à la persecucion de los crímenes, y la consideramos mas fundada que la que obliga al denunciador á probar en todo caso. Pesando los males que resultan de quedar impunes los delitos, con los que emanan de las delaciones maliciosas, son mucho mas graves los primeros, poniendo á los denunciadores la traba de ser castigados, toda vez que se les pruebe, aunque sea con vehementes indicios, que procedieron maliciosamente. La desconfianza de que el mòvil de las denuncias sea la venganza, ha sido sin duda la causa fundamental de la opinion que ecsije que el delator esté obligado á probar la denùncia; pero semejante raciocinio parte de dos bases poco sólidas y agenas de interés público: la primera consistente en castigar á los hombres de bien y amantes de la justicia, cuando denuncian un delito que no puede probarse por causas que no está en su mano vencer, por castigar tambien á una pequeña porcion de malvados; porque conocido es que será siempre menor el número de los denunciadores de mala fé, que el de los de buena; y la segunda, en que por evitar un mal leve y escaso que tiene remedio conocido, se incurre en perjuicios de alta monta é irremediables, como por necesidad tienen que nacer del temor que todos tienen de presentarse á denunciar en los tribunales, dando por resultado la impunidad de los criminales. Castíguese en buenhora al denunciador calumnioso que no prueba su delacion, toda vez que se acredite que hubo intencion de calumniar, pero cuando aparezca buena intencion por parte del que da cuenta de haberse cometido un delito, y este no se justifica plenamente, ó que el reo es aquel que designó, déjesele en completa libertad y sin pena.

7594 En el concepto del Rey D. Felipe V, pesaron mas las razones que apoyan la opinion que está por ecsigir á toda clase de denunciadores la prueba de sus dichos, y caso de no acreditarlo, la de castigarles como calumniadores; y por tanto se decidió por esta como aparece de la ley 6, tit. 6, lib. 12 de la Novis. Recop. que dice asi. «Esperimentándose con reparable frecuencia la facilidad de incurrir en la ecsecrable maldad de hacer falsas delaciones

y ser testigos contra la verdad, de que resulta á muchos inocentes la molestia, tal vez de dificultosa reparacion en la honra, vida y hacienda, en ofensa descrédito y escándalo de la justicia, que debo y deseo se distribuya y administre en mis reinos y dominios, como principal obligacion que con la corona ha puesto Dios á mi cargo, y reconociendo que estos enormes y perniciosos abusos proceden de no practicarse con el rigor y puntualidad que conviene las penas prescritas y establecidas en las leyes, alentando la rara ó templada esperiencia del castigo á la osadía y la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento, y la inocencia descuidada en su propia seguridad; he resuelto que con la mas rigorosa ecsactitud y observancia se ejecuten las leyes que hay contra testigos falsos y falsos delatores en todo género de causas, asi civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion.»

7595 El art. 3 del Reglam. Prov. para la administracion de justicia establece la misma doctrina que se ha espuesto respecto á los acusadores para los delatores, à saber: que á los unos y á los otros se les administre justicia, siempre que denuncien ó acusen criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad. Al usarse en este artículo de las palabras *acusador y denunciador*, indudablemente se ha querido entender por acusador aquel que demanda una ofensa propia, ó la de sus parientes en caso de homicidio, y por denunciadores aquellos que toman á su cargo la prueba de las denuncias: de manera que en el sentido del artículo mencionado las palabras *acusar y denunciar* son sinónimas. La prueba de esta doctrina es, que se trata cabalmente del pago de las costas y honorarios que se causen durante la causa, y sabido es que los simples denunciadores no forman parte en el juicio, y que por tanto fuera inoficioso mandar que no se les ecsigieran.

7596 Tienen derecho de denunciar los promotores fiscales de los juzgados y todas las demas personas que estan facultadas para acusar, y por el contrario está prohibido á las mismas á quienes no se permite interponer la acusacion.

TITULO CXXVI.

De la pesquisa.

7597 Grande es el interés que tiene la sociedad en la persecucion de los criminales, y las autoridades que por consiguiente estan encargadas de vigilar por su tranquilidad y hacer su felicidad, deben procurar no omitir medio alguno de esterminar á todos los que atenten contra un objeto tan sagrado; pero es preciso al mismo tiempo que respeten á la inocencia, y no se valgan del poder que en ellas está depositado para perseguir á personas que no aparezcan culpables, ya sea de buena fé, y por escesivo celo en el cumplimiento de su deber, ya por saciar con la venganza sus resentimientos, que por el mismo hecho de ser la autoridad quien pone en juego tan ecsecrable maldad, se hace mucho mas digna de un castigo severo.

SECCION I.

De las especies de pesquisa.

7598 La pesquisa es la averiguacion del delito y delincuente hecha por el juez en virtud de delacion judicial, ó por noticias estrajudiciales que por cualquiera conducto hayan llegado á su noticia. A este procedimiento se llama tambien *de oficio.*

7599 Hay dos especies de pesquisa, la una general y la otra particular: la general es la que se hace inquiriendo sobre todos los delitos sin particularizar ninguno de ellos, ni persona alguna delincuente: y la particular la que se dirige á averiguar un delito, y contra una persona determinada. Aunque en ninguna de las dos definiciones precedentes se determinen casos en que se proceda contra una persona determinada y por todos los delitos, creemos que deberá calificarse de pesquisa general por la indeterminacion del atentado que se indaga, y tambien porque tienen lugar en ella las mismas razones por las que aquella se ha prohibido.

7600 Efectivamente la ley 3, tit. 34, lib. 12, Novis. Recop., manda «que no se haga ni pueda hacer pesquisa general y cerrada por ningun juez, á menos que se ordene asi en virtud de real órden.

7601 No obstante, la última parte de la disposicion de la ley Recopilada se duda, si en el dia podrá el gobierno mandar proceder por pesquisa general contra cualquiera clase de personas. Parece que la opinion mas fundada es, la de que no le sea permitido, porque debe ser respetada la persona de todo ciudadano, y ningun atentado

puede considerarse mas grave que aquel que consiste en la indagacion de la conducta particular, porque en primer lugar se falta á la ley protectora de la seguridad individual, y en segundo se hace recaer sobre una persona, públicamente tenida por honrada, la nota que lleva consigo todo procedimiento criminal.

7602 Por otra parte, segun la ley fundamental del Estado, el gobierno no puede entrometerse en las atribuciones de los otros dos poderes que son absolutamente independientes; y como la real òrden preceptiva de la formacion de causa por pesquisa general fuera una prueba de superioridad de aquel sobre el poder judicial, quiere decir, que real y verdaderamente no ecsistiera la independencia de los poderes.

Generalmente se observa en las causas criminales que los jueces de primera instancia, y con especialidad los de la Corte, piden informes à los alcaldes de barrio ó constitucionales sobre la conducta que han observado los procesados: lo que creemos sea contrario á la ley prohibitiva de la pesquisa general, porque los tales informes lo son real y verdaderamente, puesto que no se limitan á preguntar por el delito que se persigue, sino en general por todos los actos de la vida.

SECCION II.

Cuándo pueden proceder los jueces de primera instancia de oficio.

7603 Estando encargados estos funcionarios públicos de la persecucion y castigo de los criminales, es consiguiente que luego que tengan noticia de que en cualquiera punto del territorio correspondiente á su demarcacion judicial se ha cometido algun delito, deberàn dar órden al alcalde constitucional del pueblo, à que aquel pertenezca, para que proceda á instruir las primeras diligencias del sumario, á asegurar los reos si los hubiese, y remitirlas despues con estos á su juzgado para su continuacion.

7604 Cuando el delito se haya cometido en el pueblo cabeza de partido, ó en el territorio de aquel, ó sea motin, asonada, rebelion ó cualquiera de los de su especie, deberá proceder el juez personalmente á instruir la sumaria. (Real órden de 20 de diciembre de 1838.)

7605 En todos estos casos los jueces inferiores han de procurar con toda eficacia prestar á las personas perjudicadas ó amenazadas por el delito, los socorros, remedio y proteccion que puedan y deban legalmente darles, y asegurar en los casos de gravedad las personas de los reos presuntos por algun fundamento racional; y todas aquellas medidas que puedan contribuir al descubrimiento de la verdad, deberán ser adoptadas bajo la responsabilidad de los mismos jueces, porque indudablemente de la actividad y buena direccion de los primeros pasos del sumario pende las mas veces la averiguacion de los delitos y personas delincuentes.

7606 No obstante que conviene generalmente que los jueces inferiores tengan facultad para perseguir de oficio los delitos, es útil que en algunos casos les está prohibido, como acontece en los siguientes:

1.º En los delitos de estupro, aunque sean públicos y resulte embarazo.

2.º En los de adulterio, á no ser que medie consentimiento del marido, porque en este caso como hay dos delitos debe procederse de oficio por razon del de lenocinio como principal, y del de adulterio por incidencia. (Ley 4, tit. 26, lib. 12, Novís. Recop.)

3.º En el de incesto.

4.º En el de juegos prohibidos pasados dos meses. (Ley 9, titulo 23, lib. 12, Novis. Recop.)

5.º En las injurias verbales, à no ser que hayan intervenido armas ò sean hechas à persona constituidas en dignidad, ò de cualquiera otro modo que las califique de atroces.

6.º En los atentados de los padres para con los hijos, procedentes de castigo correccional, à menos que sea cruel ó haya heridas graves.

7.º En el mismo caso que el anterior entre maestros y discípulos ó superiores é inferiores. (Ley 9, tit. 8, Part. 7.)

8.º En toda clase de faltas leves, que con arreglo à las leyes deba conocerse en juicio verbal.

9.º En los casos de mal tratamiento entre marido y muger, salvo cuando sea tan público que cause escándalo.

10. En los hurtos domésticos de hijos á padres, ó mugeres à sus maridos; pero bien podrá procederse de oficio contra los cooperadores, ó aucsiliadores de estos.

11. En los de los criados por cantidades leves.

LIBRO QUINTO.

Del juicio criminal.

TITULO CXXVII.

De la averiguacion de la ecsistencia del delito.

7607 Se ha dicho en el título precedente que tres son los medios por los que se dá principio al procedimiento criminal; pero cualquiera que seá el que se use, es necesario que los jueces procedan con toda la prudencia que es propia de su ministerio, en términos que reuniendo con esta la actividad la energía y la imparcialidad para con los procesados, á un mismo tiempo ni dejen impunes los delitos, ni persigan á la inocencia, guardando con los criminales todas las consideraciones que sean compatibles con la seguridad y con el cumplimiento ecsacto de las leyes. Es necesario que los jueces tengan presente, que si perjudicial y doloroso es para la sociedad que queden impunes los delitos, mas gravoso y lamentable será que se castigue á los inocentes.

7608 Ademas, no deben olvidar los encargados de la administracion de justicia, que si interesante es para el bien público que se castigue á los criminales, es mucho mas útil y beneficioso todavia que las penas se impongan lo mas inmediatamente posible á la perpetracion de los delitos, porque nada aterra mas á los propensos á delinquir, ni escarmienta tanto á los que presencian los suplicios, como la rapidéz de los procedimientos; de tal manera que apenas se haya circulado la noticia de la perpetracion de un delito, cuando ya se diga que se le ha impuesto la pena merecida.

7609 Recomendable será tambien la conducta del juez que no considere á la multiplicacion de diligencias como un medio de aumentar las costas, sino que lejos de practicar todas las que la ciega rutina del foro ha introducido, omita todas aquellas que ó no influyan en la averiguacion de la verdad, ó no sean necesarias, por estar suficientemente acreditada. Procediendo en esta forma se conseguirá el doble objeto, de que los delitos no queden impunes, y que los demas escarmienten en cabeza agena.

SECCION I.

Qué sea juicio criminal: qué sumario, y cuántas sus partes.

7610 El juicio criminal es la contienda entre el acusador y el reo ante el juez competente, con el fin de que al delincuente se le imponga la pena correspondiente al delito cometido: y por tanto los objetos de que se ocupa el procedimiento criminal son:

1.º De la averiguacion de la ecsistencia del delito.

2.º De la de la persona delincuente.

3.º De la imposicion de la pena legal.

7611 De lo anteriormente espuesto se deduce, que no siempre que hay proceso criminal hay juicio, porque pudiendo aquel ocuparse esclusivamente de la averiguacion de la ecsistencia del delito, y tambien de la del delincuente, sin pasar al debate ó contienda jurídica; quiere decir, que faltando esta, que es una parte esencial del juicio, no le habrà, aunque sí ecsista el proceso, como sucede en los casos de sobreseimiento. En efecto, el Reglamento Provisional para la administracion de justicia, disposicion 4, art. 51, ha determinado cuándo deben correr los autos criminales por todo el curso de procedimientos hasta la sentencia definitiva, y cuando deben concluir sin elevarse á plenario, ó lo que es lo mismo sin oir al procesado como reo. Ha fijado el artículo mencionado tres casos, en los que á pesar de resultar suficientemente justificada la ecsistencia del hecho ilíto por aparecer inocente el procesado, ó por no ecsistir méritos suficientes para continuar las actuaciones, ó porque la naturaleza del delito, el reo sea solo acreedor á una pena leve, como reprension, arresto ó multa, quiere que no se continúe el procedimiento; de manera que en ellos la realidad no hay juicio, á pesar de que hay proceso.

7612 Todo juicio criminal que sigue el curso de los procedimientos hasta que la sentencia causa ejecutoria, segun la opinion de algunos prácticos, se divide en tres partes, á saber: sumario, plenario y consulta. Fúndanse para hacer esta division en que con arreglo al Reglamento Provisional para la administracion de justicia, las sentencias de los jueces inferiores no son ejecutivas hasta tanto que elevadas en consulta se falla definitivamente por la sala, confirmando ó revocando las de aquellos. Pero indudablemente lo que con mas acierto puede decirse es, que bajo el sistema de sustanciacion establecido por el Reglamento Provisional en las causas criminales, en las que se persigue un delito que por la ley tiene señalada pena corporal, no puede ejecutarse una sentencia, sin que corra el proceso por los trámites de dos instancias, siendo cada una de estas un juicio distinto. Se prueba esta doctrina ya por los principios generales del orden de sustanciacion, ya tambien por el contesto literal de los artículos del Reglamento Provisional, ya por los de la Constitucion de 1812, restablecidos últimamente. En efecto, en todo juicio son personas esenciales el juez, el actor y el reo, y por consiguiente cuando estas varien, deberá ser un nuevo juicio el que se celebre, porque el cambio de la esencia de las cosas constituye otras nuevas; asi es que, como en la consulta conoce distinto juez que el que lo fue en la primera instancia, y hasta cierto punto varía tambien la parte acusadora, indispensablemente tiene que ser el juicio que entre estas partes se sustancie distinto del anteriormente ventilado.

7613 El Reglamento Provisional tratando de las facultades de las audiencias territoriales dice, que las compete conocer en segunda instancia, y tambien en tercera, cuando la admita la ley, de las causas civiles y criminales que los jueces de primera instancia de su distrito les remitan en apelacion ò en consulta (Art. 58); y el 263 de la Cons-

titucion de 1812 previene, que á las audiencias pertenece el conocimiento de las causas criminales de los juzgados inferiores de su demarcacion en segunda y tercera instancia.

7614 Dedúcese de todo lo espuesto, que el juicio criminal consta unas veces de una sola instancia, otras de dos y otras de tres. Será una sola la instancia, cuando el delito que dió motivo á la formacion de la causa sea liviano, á que por la ley no se imponga pena corporal, toda vez que no se interponga apelacion: serán dos cuando, ó se interpusiese el recurso de apelacion en causas de la especie referida, ó cuando estas versen sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal; y serán tres toda vez que se interponga súplica de la sentencia de vista, y esta sea admisible, segun ordenan las leyes.

7615 El juicio criminal en primera instancia consta generalmente de dos partes que son sumario y plenario: el sumario es un procedimiento instructivo ó informativo, en el que sin forma contenciosa se investiga la ecsistencia del delito, y la de la persona ó personas delincuentes; por manera que el sumario se dirije contra el que se presume reo, inquiriendo si cometió el delito sin su citacion. El Sr. Tapia en el tratado de Pràctica criminal, tit. 3, pàrrafo 2, dice que la sumaria tiene por objeto:

1.° Averiguar la ecsistencia del delito con todas sus circunstancias.

2.° Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla.

3.° Asegurar al reo y tambien las resultas del juicio.

4.° Tomarle declaracion à fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa.

5.° Recibirle luego su confesion para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion y malicia con que haya procedido, haciéndole los debidos cargos y reconvenciones.

7616 Es indudable que las tres primeras partes constituyen la del juicio criminal llamada sumario, pero la cuarta no se distingue de la segunda, sino que es uno de los medios legales de hacerla efectiva. Efectivamente, la declaracion llamada *indagatoria*, que se recibe al reo presunto, se dirije à averiguar por confesion del propio declarante, si es ó no el que cometiò el delito que se persigue; y por tanto forma una parte con aquella del sumario, que se dice dirigirse *á averiguar la persona del delincuente.*

7617 La confesion con cargos en el dictámen de algunos pràcticos no pertenece en el dia al sumario, sino al plenario, porque entienden que el art. 10 del Reglamento la considera una parte de este, porque determina en primer lugar, que desde la confesion en adelante sea público el proceso, y en segundo que todas las providencias y demas actos en el plenario, inclusa la celebracion del juicio, sean siempre dadas y practicadas en audiencia pública; y á ser cierta esta opinion, claro es que seràn tres las partes esenciales de que debe ocuparse el sumario. Al tratar de la confesion esplanaremos los fundamentos de las opiniones contrarias que sobre este punto se han formado.

SECCION II.

Del cuerpo del delito.

7618 La espresion forense *cuerpo del delito* no se ha esplicado con toda la exactitud necesaria por todos, de tal manera que se aplica à representar diferentes ideas, que fácilmente pueden confundir al juez que ha de conocer de una causa, en órden á las diligencias que debe practicar; porque siendo diversos los objetos que representa aquella espresion, deberán ser tambien distintas las actuaciones por las que ha de principiar el juicio criminal.

7619 Segun algunos prácticos es el efecto resultante del hecho criminal, y segun otros el instrumento ó instrumentos con los que se ha consumado el delito. Esta última difinicion es absolutamente absurda, porque si fuera admisible resultaria, que muchos hechos ilícitos de los que se consideran como delitos no fueran tales, porque consisten en la inaccion, para la que no se necesita instrumento de ninguna especie.

7620 La primera definicion no carece de fundamento, aunque no está dotada de la claridad que exigen las reglas de lógica en esta materia; pero consistiendo el cuerpo del delito en el delito mismo, quiere decir, que como el efecto del hecho criminal es inseparable de aquel, constituyen una misma cosa, porque la una sin la otra no pueden ecsistir, puesto que no cabe en el órden de las cosas que se consume un hecho prohibido por la ley, sin que este produzca un efecto, ni el efecto es posible sin que antes se ejecute el hecho. Asi pues, no podrà rechazarse fundadamente aquella definicion, porque analizada escrupulosamente equivale á decir, que el cuerpo del delito consiste en el hecho ilegal, y su efecto, de tal modo que habrá distintos cuerpos de delito cuando ecsista un mismo hecho criminal, pero con diferentes efectos, v. gr., si un hombre en riña con otro le da una puñalada y de esta muere, el delito serà un homicidio, y si no muriese un delito de heridas, en razon á que aunque el hecho fue el mismo, el efecto fue diverso.

7621 Dícese tambien que los delitos que estriban en la infraccion de las leyes que encierran preceptos afirmativos, no tienen cuerpo de delito, porque consisten en no hacer: mas esta opinion carece de fundamento sólido, porque el no hacer produce un hecho contrario; ó lo que es lo mismo la omision, y esta consiste en hacer una cosa distinta que la que debia hacerse, por manera que si v. gr., todos los vecinos de un pueblo estàn obligados á presentarse en un lugar determinado al toque de generala para sostener la tranquilidad pública, aquel que en vez de cumplir con este precepto se está en su casa, infringe la ley, en términos que podrá decirse que el hecho de permanecer en su habitacion, que en circunstancias ordinarias es lícito, en las referidas es criminal, y en él está el cuerpo del delito, porque da por resultado una omision inseparable del hecho mismo. De lo espuesto se deduce, que las pruebas de los delitos consistentes en la infraccion de leyes preceptivas de hechos negativos, deberán con-

sistir en la demostracion de hechos afirmativos, y por el contrario la de leyes que contengan préceptos afirmativos, deberán probarse acreditando ó la omision si es posible, ú otros hechos afirmativos que hayan de darla por resultado.

7622 El delito que dé motivo á la formacion de causa, puede ser de tal naturaleza que deje rastros y señales directamente demostrativas de su perpetracion, ó tal que aunque aparezcan datos de que se ha ejecutado un hecho criminal, aquellos sean tales que convengan tambien á otros delitos, ó á cualquiera clase de hechos ilícitos, ó finalmente podrán ser de tal índole que no dejen señal alguna. En el primer caso, al cuerpo del delito se llama *permanente*, y en el segundo, *transeunte*. Pertenecen á la primera especie el homicidio, las heridas, el incendio; á la segunda el estupro, la violencia y el adulterio; y á la tercera las injurias verbales, la blasfemia y otros de la misma especie.

7623 La averiguacion del cuerpo del delito es por regla general el primer paso que debe darse en todo procedimiento criminal, porque claro es que no constando la certeza de la consumacion de un hecho criminal, fuera esponerse á que quedàra ilusorio el juicio, puesto que no habia materia sobre la que hubiera lugar à formalizar la acusacion, ni tampoco motivo suficiente para imponer una pena. Se ha dicho que *generalmente* debe principiar el sumario por la práctica de las diligencias relativas á la prueba del cuerpo del delito, porque pueden ocurrir circunstancias en las que ante todo sea conveniente proceder á la aseguracion del reo para evitar que pueda intentar la fuga, pero siempre bajo la condicion de que haya datos suficientes para justificar un procedimiento por el que se priva al hombre de la libertad, como sucederá v. gr. si diferentes vecinos de un pueblo ó cualesquiera otras personas que no sean sospechosas, se presentan al juez de primera instancia, ó alcalde constitucional en sus casos, dàndole parte de que han visto matar ó robar à cualquiera otra, espresando que el delincuente se halla en este ú en el otro punto, disponiéndose para la fuga, pues en este caso deberá ante todo mandar que por los alguaciles del juzgado se proceda á la detencion del hombre iniciado como criminal, y sin demora pasará á practicar todas aquellas diligencias que sean conducentes à la averiguacion de la ecsistencia del delito, porque aunque por la ley de 28 de setiembre de 1820 se manda que ninguno pueda ser detenido, sin que préviamente resulte criminal, al menos por sospechas fundadas, esta determinacion no puede entenderse sin esposicion á grandes perjuicios con tal estrechéz, que sea preciso que las diligencias justificativas à la detencion, se hayan de estender préviamente por escrito.

7624 Como los medios de perpetracion son de diferentes clases segun la diversa especie de delitos, es consiguiente que en todos ellos no puede ser uno mismo el órden de proceder en la averiguacion de los hechos demostrativos del atentado, ni tampoco unas mismas las diligencias que hayan de practicarse, por lo que en secciones separadas convendrá tratar de las diligencias informativas respecto á los principales delitos, ya por razon de su gravedad, ya tambien por las dificultades que se puedan ofrecer.

SECCION III.

Del procedimiento á instancia de parte.

7625 Cuando la parte agraviada ó cualquiera otra de las personas que tienen derecho de acusar, se presenta ante el juez pidiendo la formacion de causa, debe presentar un escrito que haya de comprender los estremos siguientes:

1.º El delito de que se acusa.
2.º Las causas agravantes en la ejecucion.
3.º El nombre del agresor.
4.º El sitio de la perpetracion.
5.º El dia y hora que se ejecutó.
6.º La oferta de informacion sumaria, del delito y persona delincuente.
7.º La pretension de la prision del reo y embargo de bienes.
8.º El juramento de no proceder de malicia.

7626 Al escrito presentado en la forma propuesta deberá el juez dar providencia en la que mande admitir la querella en cuanto ha lugar en derecho, disponiendo al mismo tiempo que la parte acusadora practique la informacion ofrecida, y hecho se entregan los autos á esta para que formalice la acusacion.

7627 En las querellas no se puede pedir como parte principal la condenacion en daños y perjuicios, porque no se permite usar reunidas las accciones civil y criminal, por lo que generalmente se añade la cláusula en que se pide, que el juez de oficio condene al reo á la restitucion ó reparacion de aquellos.

7628 Cuando convenga para proceder con acierto especificar mas circunstanciadamente los hechos que contribuyan á la averiguacion del delito, como se hace en la querella, aunque sea el mismo injuriado en persona el que la presentó, se acordará que se le reciba declaracion ampliatoria jurada por preguntas, que le harà el juez, porque de este modo podrá venir mejor en conocimiento del hecho, puesto que no suele ser igualmente ecsactà y esplícita la manifestacion de la parte hecha por sí sola, que la procedente de la inquisicion formulada por el juez.

7629 No siempre la querella es la base del procedimiento criminal, sino que es preciso distinguir entre los acusadores por hecho propio, y los parientes à quienes está permitido acusar y los acusadores estraños. Los primeros y sus deudos pueden usar de la querella en el principio ó en cualquiera estado de la causa hasta la sentencia definitiva; pero al acusador estraño no se le admite, si quisiese formalizar acusacion despues de principiada la causa.

7630 Es de notar que á peticion del reo se puede declarar por no parte al acusador propio, ó en caso de no constar ser el que legítimamente debió pedir, ó cuando resulta en bastante forma que obra maliciosamente en cosa sustancial, ó porque no comparece en el término que se le señala, despues de hecha la informacion, á formalizar la acusacion dentro del término que por el juez se le haya

señalado, y acusada la rebeldía no la cumple: mas el auto que recaiga sobre cualquiera de estos puntos es apelable, porque aunque interlocutorio tiene fuerza de difinitivo.

7631 Las diligencias que posteriormente hayan de practicarse; seguirán el mismo órden que en los demas juicios que se principian de oficio, comunicàndose los autos al promotor fiscal, siempre que se haga al acusador, para que dé su dictámen como representante de la ley.

SECCION IV.

Del órden de proceder en los delitos de homicidio.

7632 Los delitos de homicidio son los que dejan señales mas positivas de su perpetracion genérica, aunque no siempre puede asegurarse que el hallazgo de un cadáver con heridas demostrativas de la violencia de su muerte, deja conocer si aquellas han provenido de una mano estraña ó de la del propio puño, porque el suicida puede tambien quitarse la vida haciendo uso de armas blancas.

7633 Luego que ha llegado á noticia del juez, ó bien por manifestacion de una persona particular, ó de rumores públicos, el hecho de hallarse un hombre muerto fuera de su casa, ó en ella con señales de que ha sido privado de la vida violentamente, debe convocar al escribano á quien corresponda por el órden establecido en el juzgado, ó á cualquiera otro si no fuese hallado en el momento, y proveer *auto* que generalmente se llama de *oficio*, ó *cabeza de proceso.* Este habrá de encabezarse con la fecha del dia y hora en que se provee, y en él hacerse una relacion ecsacta del conducto por el que ha sabido el juez que le dà el hecho criminal, el nombre de la persona que se lo refirió si le constase, y todas las demas circunstancias especiales que supiese, y à su continuacion mandar que se pase á practicar el oportuno reconocimiento en el lugar á donde se le ha manifestado que se halla el cadáver, previniendo que haya de acompañarle el escribano actuario y al menos un facultativo cirujano y dos testigos; ordenando asímismo que si fuese hallado el cadáver se recoja, y se conduzca à su casa poniendo personas que le custodien, y finalmente, que se practiquen todas las demas diligencias que ecsija el caso, conforme vayan haciéndose necesarias.

7634 No estàn conformes todos los prácticos en si será necesaria la asistencia de testigos que acompañen al juez para el reconocimiento del cadáver, pues parece que está cumplido el deseo de la ley por la sola asistencia del escribano y peritos. La prática general es la de asistir los testigos mencionados, pero si no asistiesen no por eso incurrirá el proceso en vicio que cause nulidad.

7635 Formalizado este auto, pasa el juez ó el alcalde constitucional acompañado de las personas mencionadas al sitio donde tiene noticia se halla al cadàver, y si este pareciese dispone le reconozca el cirujano, y si declarase que está muerto, ó que se halla herido al menos, estenderá de todo diligencia por fé el escribano, con espresion circunstanciada del hallazgo del cadáver, la postura en que se halló, el núme-

ro de heridas, y partes del cuerpo en que las tenia, el vestido y demas efectos que se le hallasen; y las señales que en el terreno inmediato se adviertan, porque aunque varias de estas cosas parecen superfluas, contribuyen muchas veces á descubrir los delincuentes. Es tal la importancia de la averiguacion del delito, que sin ella no se puede castigar, puesto que no aparece causa que motive la pena.

7636 Si al practicar el reconocimiento del lugar donde se hallaba el cadáver y sus inmediaciones, se encontrase algun arma blanca, ó de fuego, deberá recogerse asi como otra cualquiera cosa, como ropas ò efectos propios del uso del hombre, y el juez acordarà que aquellas se reseñen en autos por el escribano, y hecho mandarà depositar en persona que ofrezca seguridad de que no las estraviarà y presentará cuando quiera que asi se dispusiese por el juez, porque todas estas cosas son tan importantes, que muchas veces por medio de ellas, se han descubierto los delincuentes, acreditando que son de su pertenencia, aunque ésta por sí sola nunca será prueba suficiente para demostrar la culpabilidad.

7637 Una de las cosas que importa mucho ecsaminar en el reconocimiento, es la de si en las inmediaciones del cadáver se halla algun rastro ò señal de que pudo haber pelea entre el difunto y agresor, porque si se acreditase este estremo varía esencialmente el delito, y por consiguiente la pena que haya de imponerse al reo. Por esta misma causa conviene tambien reconocer las ropas del cadáver, puesto que si estuviesen rasgadas hay una sospecha vehemente de que el ofendido se defendió del agresor, y que aquellas fueron destrozadas en el acto de la pelea.

8638 Cuando el cadáver es de persona desconocida, hecho conducir al pueblo, se pone en un lugar público destinado al efecto por término de veinte y cuatro horas, con el objeto de que los que le vean puedan manifestar si le conocen, para con este antecedente proceder á la averiguacion de los hechos precedentes á su muerte, que puedan contribuir á conocer las causas ocasionales de aquella, y por estas á los delincuentes. A las veces es imposible proceder por la inspeccion del cadàver á la identificacion de su persona, ó bien porque se ha separado la cabeza del cuerpo, ó bien porque ha transcurrido bastante tiempo desde el dia de la muerte hasta aquel en que fue visto, y recogido los restos de su cuerpo; mas la falta de identidad ó acaso la ignorancia completa, de quien sea el cadáver no son de tanta influencia que por ellas haya de dejarse de continuar el procedimiento criminal, toda vez que aparezca al menos semiplenamente probado el delito, y suficientemente quién ha sido la persona delincuente. Cuando por el medio ordinario del reconocimiento del cadáver no se pueda acreditar de quienes, y si se tengan sospechas, se mandarà que por las personas de la familia, ó cualquiera otras, se reconozcan las ropas que llevaba el difunto, como el medio mas inmediato de identificacion.

7639 Luego que el cadáver haya sido trasladado al pueblo, ha de mandar el juez de primera instancia ò el alcalde que conozcan de la causa, que inmediatamente se proceda al reconocimiento de aquel por un cirujano y un médico si fuese posible hallarles, ó si solo hubiese

en el pueblo ó en los inmediatos cirujanos concurrirán dos de estos, porque uno solo no es suficiente, en razon á que para que se haga prueba al menos debe haber dos testigos peritos.

7640 El señor Gutierrez, tom. 2, pág. 126, en su Práctica criminal, dice: que no habiendo en el pueblo mas que un cirujano ó un médico, *lo cual conviene hacer constar en los autos, bien con testimonio del escribano, bien con las deposiciones de dos testigos*, ha de traerse otro de fuera, pudiendo hacerse, y siendo la causa grave.» Respecto al modo de hacer constar la falta de facultativo en el pueblo nunca hemos visto que se efectúe por declaracion de testigos, porque este medio es muy embarazoso, mucho mas cuando por la fé del escribano se puede hacer, y es suficiente á la par que mas fácil. Si el facultativo que ha de acompañar es forastero, no valdrá que se escuse de asistir por cualquiera motivo, porque es un deber asistir al llamamiento de la autoridad para objetos de interés público; y si se resistiese, puede ser compelido á efectuar su presentacion por los medios que las leyes previenen para los rebeldes.

7641 Por nuestras leyes antiguas estaban destinados los *fondos de justicia*, á los que pertenecian una parte de las penas pecuniarias que los alcaldes ecsigian, al pago de los escribanos y facultativos que tenian que intervenir en las causas criminales de oficio; mas en el dia no se conoce esta clase de fondos, de modo que la mayor parte de las veces no cobran los facultativos sus honorarios, y de aqui los embarazos que se tocan en esta materia, cuando hay que recurrir à buscarlos en los pueblos convecinos.

7642 Si no pudiese hallarse facultativo que acompañe al del pueblo á hacer el reconocimiento, no convendrá ni será muy conforme á la ley que el juez se contente con el dictámen de aquel, porque siendo hasta cierto punto esta la regla que ha de servirle para fallar, y no siendo prueba bastante la que se hace por uno solo, lo mas prudente es, que acompañando copia de la declaracion del facultativo que hizo el reconocimiento, oiga el parecer de otro, al menos para recibir instruccion. Asi lo hemos visto practicar y practicado, no solo en este caso, sino tambien cuando los facultativos que reconocieron al cadáver, no se esplicaron con toda la claridad necesaria, ó dieron un dictámen inseguro y dudoso.

7643 Aunque por regla general se dice *peritis in arte credendum*, y por tanto parece que el juez no tiene mas recurso que el de seguir el dictámen de los facultativos, no debe entenderse con tal amplitud, que cuando el juez crea fundadamente que en el dictámen de aquellos no hay ecsactitud, no le quede otro recurso mas que el de seguirle ciegamente, pues deberá oir á otros sobre el mismo punto para instruirse mas. Con este motivo el juez convendrá que posea algunos conocimientos en esta materia. El Foderé *en su tratado de medicina legal* y de *Higiene pública*, tom. 4, cap. 15, §. 15, dice: «Suponiendo que en un cadáver se observen heridas que hayan podido causar la muerte, se necesita mucha atencion para ecsaminarlas con el tino y acierto que corresponde, pues se debe disecar la herida en su verdadera direccion, y con el mismo cuidado que si se ejecutase en el cuerpo vivo. Despues de haber descubierto y puesto á la vista sus

paredes, hasta la profundidad á que alcancen, se procurará seguir con delicadeza todos sus giros y tortuosidades hasta llegar á su verdadero fondo, especialmente en las heridas hechas con armas de fuego; y si despues de esta diligencia se vé que interesa algunos órganos cuya lesion es mortal, no se dudará en decidir que fué la verdadera causa de la muerte, fundado el juicio que se forme en los conocimientos del arte.

7644 Asi, cuando se trate de ecsaminar una herida de la cabeza, se reconoceràn desde luego los huesos del cràneo, despues de haber disecado los tegumentos, para ver si hay fractura ó deja de haberla, despues se miraràsi penetró la herida hasta la sustancia del cerebro, y en qué parte de esta víscera; y en caso de que hubiese derrame, se describirà el lugar que ocupe, como tambien su cantidad y calidad. Si la herida está en el pecho se designarà su estension por el número de costillas, y se describirá su figura, direccion, longitud, latitud y profundidad por pulgadas y líneas: despues se abrirá el toraz sin tocar en el sitio de la herida, y por último se determinarà el estado y disposicion de las partes contenidas en aquella cavidad. Si está en el vientre, se designará la region en que se halle la herida, y por lo demas se seguirà el mismo método que en las del pecho.

7645 Pero si atendiendo à los conocimientos del arte pareciere que la herida no debió ser absolutamente mortal, se cuidarà en gran manera de no atribuirla la muerte, y se disecarán las tres cavidades del cuerpo humano, para buscar en ellas la causa que las produjo; porque ademas de los síntomas de que ya he hablado, ¿cuántas son las causas lentas de destruccion que llevamos dentro de nosotros mismos, las cuales pueden quitarnos la vida en el instante en que esperimentamos la accion de alguna violencia esterna, sin que por esto debamos creer que fué la causa inmediata de la muerte?»

7646 Hecho que sea el reconocimiento por los peritos en el arte de curar, deberán comparecer ante el juez que conozca de la causa, y declarar bajo juramento, (que algunas veces se resisten á prestar por el error en que se hallan de que no deben jurar por tenerlo ya hecho al recibir el título) cuanto hayan observado en el cadáver, no solo respecto á las heridas que pudieron causar la muerte, sino tambien en cuanto á las demas lesiones que hallasen en el cuerpo que puedan contribuir para formar juicio, sobre si hubo ó no pelea y defensa por parte del difunto.

7647 Habràn de espresar tambien el número de heridas que hayan hallado, las partes del cuerpo en donde estas hayan sido causadas, su longitud y profundidad, con todas las demas circuntancias que puedan contribuir á caracterizarlas, porque del juicio que acerca de esto se forme, pende la resolucion definitiva. Tambien deberán decir los facultativos su dictàmen acerca del instrumento con que fueron causadas las heridas, ya porque puede convenir esta manifestacion para saber quién ha sido el delincuente, ya tambien porque si el arma pertenece á la clase de prohibidas, la pena deberá ser mas grave. En el proyecto de ley aprobado por el Congreso, á la par que se disminuye la severidad de las leyes antiguas referentes al uso de armas prohibidas, se dispone que cuando el delito se cometa con ellas

deba castigarse su uso. Creemos que esta determinacion no es procedente, porque ó deben prohibirse ciertas armas, ó no; si lo primero, cualquiera que sea el uso que de ellas se haga, siempre será un delito; y si lo segundo, aunque con ellas se delinca, el delito será el mismo, porque el uso de los instrumentos era permitido.

7648 La última parte de la declaracion de los facultativos es la que ecsige mas detencion y prudencia, porque puede contribuir eficazmente en la suerte del criminal, llevándole hasta el cadalso indebidamente. Deben en ella manifestar las clases á que pertenecen las heridas, à saber: si son mortales de necesidad, mortales por accidente, ó por falta de ausilio, ó por cualquiera otra causa de las que distinguen los facultativos.

7649 Luego que se han evacuado las diligencias referidas, si no se considera que sea necesario otro algun reconocimiento del cadáver, tanto para identificar su persona como para indagar la causa de su muerte, se proveerá auto mandando se proceda á enterrarle, poniéndose de acuerdo al efecto con el cura párroco, para que este señale hora en la que haya de hacerse el enterramiento, toda vez que sean pasadas veinte y cuatro horas despues de la muerte, ó antes si los facultativos deponen que conviene hacerse por peligro de la putrefaccion ú otra causa de interés público. Al acto del enterramiento asistirà el escribano, poniendo diligencia que haga fé de las ropas ó mortaja con que fue enterrado el cadáver, del sitio en que se sepultò su cuerpo con todas las señales que puedan contribuir para saber que aquel es el mismo cadáver que fue enterrado, si fuese necesario proceder á su exhumacion por cualquiera de las causas por las que debe hacerse.

7950 Si enterrado el cadáver, por imprevision del juez fuese necesario desenterrarle para hacer el reconocimiento que se habia omitido, ó tambien cuando se ignoraba antes de darle sepultura que su muerte habia sido violenta, tiene el juez seglar que pedir licencia al eclesiástico para que permita que se estraiga el cuerpo de la sepultura. Al efecto ha de pasarse oficio al eclesiàstico con insercion de los antecedentes que justifiquen la providencia de exhumacion. Lo general será que el juez eclesiástico desde luego dé la licencia y órdenes oportunas para que se proceda á franquear el cementerio en donde esté enterrado el cadáver; pero si se resistiese, se le podrà repetir oficio, ecshortándole á que mande abrir el cementerio y demas necesario, y si insiste, el juez civil acudirá con toda urgencia á la audiencia respectiva, dando parte de la oposicion del eclesiástico, para que esta tome las medidas convenientes.

7951 Luego que esten dadas las órdenes correspondientes se constituirá el juez con la audiencia en el cementerio, acompañado de los médicos y cirujanos y algunas personas de las que acompañaron al enterramiento, y preguntándolas por el sitio donde fué sepultado el cadáver, y designado por estas, se le desenterrará y cotejarán sus ropas con las que resulten de la diligencia del escribano que acompañó al entierro; ó si no hubiese sido sepultado por órden judicial, se recibirá informacion con las personas que asistieron á aquel, para que nunca se pueda poner en duda, de que aquel fue el cadáver enterra-

do en aquel sitio, y el mismo que se dice muerto violentamente. Como para hacer el reconocimiento pericial será necesario derramar sangre, habrà de sacarse el cadàver del lugar sagrado, y conducido à otro profano se practicará la autopsia.

7952 El reconocimiento y declaracion de los facultativos necesita comprender los estremos que dejamos espuestos en los arts. 7646 y 7647.

7953 Las diligencias relativas al reconocimiento ó identificacion del cadáver, son unas mismas en todos los casos, cualquiera que sea el modo de haberse ejecutado el homicidio; por lo que, y porque en esta primera parte del sumario solo nos proponemos tratar de los modos de probar la consumacion del delito, nos ocuparemos en primer lugar de estos, y despues espondremos en general lo que debe practicarse para probar la identidad.

SECCION V.

De la estrangulacion.

7654 El homicidio ocasionado por la estrangulacion ó sofocacion puede confundirse con el suicidio, ocasionando acaso la imposicion de una pena al inocente que por indicios mas ó menos vehementes se cree ser el autor de la muerte; por lo que se necesita un esquisito tacto para calificar el hecho ocasional de aquella, á fin de no incurrir en uno de los dos estremos igualmente perjudiciales, el de la impunidad ó el del castigo del inocente.

7655 Tambien pueden algunas veces confundirse la estrangulacion y la sofocacion, contribuyendo en gran manera la calificacion de estos hechos en el resultado de la causa. Supóngase que aparecen indicios contra una persona de que esta pudo ser la que causó la muerte de otra, á la que se halló muerta colgada de una cuerda; pero con la circunstancia de que solo aquella estuvo en el lugar de la catástrofe: en este caso interesará mucho determinar si el cadáver fue estrangulado ó sofocado, porque desde luego se ocurre que una sola persona no es facil que pueda ahorcar á otra sin ser ausiliada por un tercero, y por tanto aquella que es sospechosa tendrà una grandísima ventaja, para que no se la tenga por culpable, si se declarase que el cadàver colgado de la cuerda fue estrangulado y no sofocado.

7656 Las diligencias que en estos casos se deben practicar son por regla general las mismas que en cualquiera otro procedimiento por homicidio, con la diferencia de que en estos mas que en todos los demas, conviene averiguar con esmero los instrumentos que pueden haber servido para la ejecucion.

7657 Los facultativos y los jueces es preciso que tengan presentes los caractéres distintivos de la estrangulacion, para conocer el verdadero delito cometido. Segun el Foderé los caractéres de la estrangulacion son:

1.º La cara lívida.
2.º El conservar los ojos medio abiertos.
3.º La boca torcida.

4.º La lengua tumida, lívida ó negra, contraida ó cogida entre los dientes.

5.º La espuma sanguinolenta entre las fauces, en las narices y al rededor de la boca.

6.º El cuerpo rígido, los dedos contraidos y lívidos en los estremos.

7.º El dorso, los brazos, los lomos y los muslos equimosados.

7658 Considerando despues el cuello, dice el Foderé, y las impresiones hechas en él por los cuerpos que sirvieron para la estrangulacion ó para la suspension, se encuentra esta parte lívida ó equimosada, la piel deprimida y aun algunas veces escoriada en uno de los puntos de la circunferencia del cuello. Si se hizo alguna violencia, se observa que estan rotos los músculos que unen el hueso hioides con la laringe y demas partes inmediatas, no siendo estraño que se hallen alguna vez dislocados, hundidos y aun lacerados los cartílagos de la laringe, y que esten luxadas, ó por mejor decir, fracturadas las vértebras del cuello.

7659 Pudiera suceder que el cadáver que se hallase suspendido de una cuerda hubiese sido antes sofocado, y despues de muerto, para figurar que se habia suicidado, se le colgase de la cuerda; y por lo mismo es necesario, ademas de ecsaminar otras circunstancias particulares, si se notan equimosis en el cuello; porque cuando el sugeto hubiese sido sofocado y despues colgado, no pueden formarse los equimosis, en razon de que estos son el resultado de la rotura de los vasos y estracirculacion de la sangre; de manera que cuando el hombre hubiese muerto antes de ponerle al cuello la cuerda que ha de figurar la suspension, no pueden formarse los equimosis por la falta de la circulacion de la sangre, lo cual será una prueba evidente de que no fue ahorcado.

7659 Para distinguir la estrangulacion de la suspension, cuando esta subsigue á aquella, lo mas esencial es examinar atentamente si hay dos impresiones en el cuello, una circular y enteramente horizontal con equimosis hecha por torsion en el sugeto vivo, y otra sin magulladura, en una disposicion oblicua hácia el nudo, la cual habria sido efecto de la suspension despues de la muerte. Es muy dificil que un hombre ahogue violentamente á otro, y le quite la vida de este modo, porque para ejecutarlo se necesita mucho tiempo y trabajo. Lo mas comun es empezar por la estrangulacion y suspender ò colgar despues el cuerpo para disimular el modo con que se le dió la muerte. Esta es una accion premeditada que se sigue al movimiento violento que escitó á cometer el asesinato; pero rara vez dejan de presentarse algunas señales que manifiestan el delito.

7661 La cuestion mas importante que en esta materia se presenta es, la de saber si el sugeto ahorcado lo ha sido por sí mismo ó lo fué por otro. Ecsaminado anatómicamente el cadáver convendrán muchas veces los signos demostrativos del suicidio por suspension con los del homicidio procedente de la misma causa. En el primer caso generalmente se observarán en el ahorcado ó estrangulado los signos característicos de la apoplegía; pero como esta tambien tiene lugar, cuando la muerte ha procedido de hechos agenos, quiere decir que se-

rá necesario indagar, si ecsisten en el cadáver ciertas circunstancias que son propias de las violencias esternas; tales como la torcedura, la depresion, y aun la dislaceracion de los cartílagos de la laringe, la lujacion ó separacion de las vértebras del cuello.

7662 Pero segun el dictàmen del señor Foderé para asegurarse de la ecsistencia de estas violencias, y distinguir ecsactamente los efectos del homicidio de los del suicidio, no basta siempre la sola inspeccion del cadáver que se encuentra ahorcado, sino que muchas veces es necesario disecarle para decidir con certeza en órden al estado de las vértebras, cartílagos y músculos. Generalmente hablando es muy lenta la muerte en el suicidio, y mucho mas pronta en la estrangulacion por violencia esterna, siendo tambien muy diferentes las impresiones del instrumento que sirviò para la estrangulacion, segun la diversidad de los casos particulares. Es pues necesario que el cirujano vuelva á poner la cuerda encima de la señal, ó surco que hizo, para decidir acerca de la mayor ó menor diminucion del diámetro del cuello, y saber si la direccion de esta señal prueba que la suspension fue causa de la muerte ó posterior á ella. En fin, es indispensable en este caso seguir el principio generalmente admitido en otras circunstancias menos dificiles, esto es, aplicar el instrumento á la herida para juzgar despues en vista de esta comparacion.

7663 Las circunstancias morales que pueden contribuir á la calificacion de la muerte como homicidio ó suicidio, naceràn del ecsámen de los antecedentes relativos al difunto, ó de la persona ó personas que aparezcan sospechosas. Asi es que, si los facultativos cirujanos no pueden declarar positivamente que la muerte es procedente de una de las dos causas mencionadas, deberá el juez procurar indagar si hubo por parte del desgraciado algun motivo de desesperacion, que pudiese conducirle al estremo funesto de privarse de la vida, para lo cual ecsaminará últimamente á las personas que estuviesen en inmediata relacion con aquel. Del mismo modo será conveniente que averigüe por medio de estas mismas, si alguna otra se hallaba enemistada con el ahorcado, para en caso de aparecer sospechosa proceder á una indagacion individual, cuando algunos datos indiquen que aquella pudo ser la que le dió la muerte. Pero los jueces deben ser muy circunspectos en esta parte, absteniéndose de molestar y vejar á ninguna clase de personas con prisiones ó de cualquiera otro modo, cuando solo resulten sospechas de enemistad antigua, si estas no son corroboradas por otras de presente, que contribuyan á demostrar que lo que antes dió ocasion à venganzas, se tratò de llevar á efecto.

7664 Ocurre á las veces que por las señales ecsistentes en el cadàver no pueden los facultativos decidir si en la suspension ó estrangulacion hubo homicidio ó suicidio, y enmedio de esta duda resultan antecedentes igualmente sospechosos para calificar el delito ya de muerte voluntaria, ya de violenta. En casos de esta especie peligrosísima es la decision de los tribunales, porque fácilmente pueden dar mas valor à las sospechas de criminalidad estraña, puesto que fundándose en sospechas, y siendo todas estas por su naturaleza falibles, condenarian al inocente sin ventaja alguna del que ya no puede ser.

SECCION VI.

Del envenenamiento.

7665 Cuando el delito ha procedido del envenamiento se presentan dificultades de consideracion tanto respecto à la averiguacion de los antecedentes que hayan de acreditar la causa material de la muerte, como la ocasional, porque tambien como la estrangulacion puede cometerse por el mismo que aparece muerto.

7666 Dos son las causas concurrentes que pueden demostrar la realidad de la perpetracion del delito del envenenamiento, consistente la una en el descubrimiento de las materias con que se ha ejecutado, y la otra en los síntomas demostrativos del uso del veneno; pero á pesar de que una y otra estan bastante prócsimas á la infalibilidad, y con especialidad la primera, no podrá asegurarse en todos casos de una manera positiva que el veneno hallado en el cadáver fue el que produjo la muerte, porque no conociéndose alguno que sea absoluto, es decir, de tal naturaleza, que tomado en cualquiera dósis siempre ocasione la muerte, parece que solo podrá decirse con toda seguridad que el veneno descubierto fue el que privó de la vida al desgraciado en quien se halla, cuando sea tal la cantidad que á juicio de los peritos no pudiera resistirse por el que le tomó.

7667 Respecto à las señales que manifiestan la ecsistencia de veneno en el estómago, como que son muchas y variables, solo en el caso de que todas á la vez concurran, podrá asegurarse que aquel fue el que produjo la muerte. Todos los peritos en el arte de curar convienen en esta verdad, y para que los jueces puedan formar su juicio acerca de un punto tan delicado, convendrá que tengan presente la doctrina que sienta el ilustrado catedrático D. Domingo Vidal en su Cirugía forense, seccion 2.ª, cap. 2.º, en la que tratando del envenenamiento, dice: «Para proceder con la claridad que me sea posible, diré, que las señales deben sacarse:

1.º Del estado del paciente antes de tomar sustancia alguna.
2.º De lo que se nota al tiempo de tomarla.
3.º De la calidad de los alimentos y venenos.
4.º De los efectos que estos producen en la boca y fauces.
5.º De los síntomas que se observan cuando estan ya en el estómago.
6.º De los estragos que observamos en la abertura de los cadàveres.

7668 Siempre que de vista ó por verídicas relaciones sabemos que un sugeto antes de tomar sustancia alguna estaba sano, robusto ó bien complecsionado, y que poco despues de haber tomado algun alimento de buena calidad y en regular cantidad, se observan algunos de los síntomas que diremos mas adelante, se puede sospechar que dicho sugeto fue envenenado; porque no es creible que un sugeto estando sano caiga repentinamente en una enfermedad cuyos síntomas, siendo tan ejecutivos, prontos y crueles, no pueden convenir á otra mas que á la que producen los venenos en general.»

7669 «Al tiempo que tomamos algun alimento podemos conocer si es bueno ó es malo, por el olor y sabor, porque muchos de los venenos y demas materias nocivas tienen un olor hediondo y abominable, un sabor áspero, ingrato y horrible; bien que estas señales, y los efectos que observamos, cuando se dan á los animales domésticos, no son siempre ciertas.

7670 Aunque todos los alimentos, por buenos que sean, pueden causar mas ó menos daño tomados en mucha cantidad, sin embargo, jamás producirán unos efectos tan terribles como los venenos, mayormente en sugetos sanos. Asimismo, aunque observamos que los alimentos corrompidos, fermentados, fermentantes, y otros que por su naturaleza son de mala calidad, los que tomamos con repugnancia, y todos aquellos que con conocimiento ó sin él, comidos ó bebidos, tienen cierta antipatía con nuestros temperamentos, producen á veces unos síntomas muy semejantes á los que ocasiona el veneno; sin embargo, como vienen mas lentamente y por intérvalos, nunca son tan duraderos, ni resisten tanto á la eficacia de los remedios.

7671 La calidad de los venenos varía mucho relativamente á su naturaleza y efectos; pero como en la materia que tratamos solo se necesita conocer su calidad efectiva, los reduciré á dos clases generales que son, *venenos coagulantes y venenos corrosivos*; y en sus respectivos números se hallarán los efectos que producen en la boca y fauces; como tambien los síntomas que observamos cuando están en el estómago.

7672 Los efectos de los venenos coagulantes en general son: cierta aspereza en la boca y fauces, dolor y peso en el estómago, debilidad y postracion de fuerzas en todo el cuerpo, embriaguez, alienacion de espíritu, la pérdida de la memoria, oscuridad en la vista, opresion de pecho y dificultad de respirar, pulso raro y débil, nauseas y fuertes ansias de vomitar, vértigos, afectos comatosos, apopléticos y espasmódicos, sequedad de lengua y sed, desmayos, y finalmente la muerte.

7673 Los efectos de los corrosivos son: la sequedad y ardor en los lábios, lengua y demas partes internas de la boca y fauces, las mas veces con escoriaciones é inflamaciones en dichas partes, y sed inestinguible, ardores, y crueles dolores de estómago, retortijones terribles en los intestinos, meteorismo, vómitos violentos, hipo, y luego vienen congojas y angustias mortales, palpitaciones del corazon y desmayos; los estremos se ponen frios, vómitos y defecciones, cuyas materias son de varios colores, como negras, sanguinolentas &c., convulsiones, gangrena y esfacilo en los intestinos, y por fin una muerte violenta. Estos y otros muchos síntomas que pueden acontecer despues de haber tomado algun veneno, son mas ó menos atroces, en mayor ó menor número segun la cantidad, calidad del veneno, y circunstancias del sugeto; de suerte que un mismo veneno en cantidad y naturaleza produce en unos una série de accidentes muy distintos que en otros.

7674 Despues de haber dado una idea sucinta de los efectos mas principales de los venenos, espondré en pocas palabras las señales

con que el cirujano (en el exàmen de un cadáver, cuya muerte violenta ù otras circunstancias esciten alguna sospecha en los jueces), podrá conocer si fue ó no envenenado. Teniendo presente cuanto dejo dicho en el número 7, cap. 4, secc. 1.ª, antes de hacer incision alguna en el cadáver, se observará:

1.º Si la periféria del cuerpo está hinchada.

2.º Si tiene manchas lívidas, oscuras ò negras.

3.º Si la lengua está hinchada, negra ó escoriada.

4.º Si tiene las uñas amarillas, ó negras, ó se caen fácilmente.

5.º Si los cabellos se caen por sí mismos, ó por poco que se toquen; siendo esto así, podrá inferir con evidencia que el sugeto fue envenenado, pues hasta ahora estas son las principales señales esteriores que nos lo manifiestan.

7675 Las señales que se observan en la abertura de los cadáveres envenenados, son la lividez ó el color lívido, cetrino, oscuro ó negro, y escoriacion de las entrañas; la gangrena ó esfácelo en el estómago é intestinos: estas son las señales mas manifiestas del veneno, con tal que los síntomas se hayan seguido inmediatamente despues de haber tomado alimento; y si añadimos en la misma suposicion las que dejamos dichas en los números precedentes, no dejarian duda alguna.

7676 Los venenos narcóticos no dejan despues de la muerte otra señal que la de un aspecto horrible.»

7677 En el caso de envenenamiento, lo mismo que en todos aquellos en que se sospeche muerte violenta y no aparezcan heridas esteriores que puedan haberla causado, debe el juez mandar hacer reconocimiento de los sitios en que aparezca se halló el difunto antes de su muerte, y con especialidad de su casa, al que ha de asistir en persona acompañado de testigos y escribano, para ver si en aquellos ò en esta se encuentran venenos ó rastros de cualquiera especie que acrediten que se ha hecho uso de ellos, y si se hallasen, se pondrá diligencia espresiva de todas aquellas señales que contribuyan á impedir que se puedan confundir con otros, como su cantidad, color, peso, y otras cualidades específicas. Asimismo mandará el juez en el acto, que se depositen en poder del escribano, y para alejar toda sospecha de que puedan los venenos hallados cambiarse con otros cualesquiera, será lo mas oportuno mandar que sean colocados en una caja ó cualquiera otra cosa, que se cerrará y sellará por el mismo juez á presencia de los testigos, para que estos la vean y puedan manifestar despues cuando concurran al reconocimiento pericial, que aquellos mismos son los efectos hallados y depositados.

7678 Cuanto se acaba de esponer, tanto respecto á la necesidad de reconocer la casa del difunto, como al depósito y demas de los venenos que en ella fuesen hallados, tiene lugar tambien en cuanto á la persona y casa del sospechoso de envenenamiento, porque indudablemente el que comete un delito no prevee todo lo que puede descubrir los medios de perpetracion de su atentado, y fácilmente podràn ser hallados en su casa los instrumentos ó restos de los venenos, con que llevó á efecto su horroroso crimen.

7679 Luego que hayan sido hallados los venenos en cualquiera

de los reconocimientos, se ordenarà sean reconocidos por facultivos farmacéuticos, para que estos manifiesten si las materias que se ponen á su inspeccion pertenecen á la clase de venenos, y declaren sobre su especie y demas circunstancias que puedan contribuir á la calificacion del delito que con ellos pudo ejecutarse.

SECCION VII.

De la sofocacion.

7680 Otro de los medios de que el hombre puede valerse para privarse de la vida, ó un estraño para quitarla à otro, es el de la sofocacion, en virtud de la cual se impide el uso de la respiracion; lo cual puede hacerse ó bien estorbando que se haga la renovacion del aire por medio de la boca ó narices, ó echándose un cordel ò dogal al cuello, apretàndole con la fuerza necesaria para que no pueda hacerse la respiracion.

7681 En el primer caso se hallan los abogados por la inmersion en el rio, pozo ó fuente por tiempo suficiente para que no pueda efectuarse la aspiracion y respiracion del aire.

7682 El Sr. Vidal (Cirujía forense, cap. 3.º) tratando de esta materia, dice: "Aunque son muchos los agentes que pueden privarnos de la respiracion, no me detendré en esponerlos, porque mi intento solo es manifestar por ahora la verdadera causa de los ahogados, y las señales para distinguirlos de los que no lo son.....

7683 Verdadero ahogado se llama aquel, que habiendo caido, entrado ò sido arrojado vivo en las aguas fué muerto en ellas y por ellas. No deben confundirse los objetos y significados de estas voces: *ahogados*, *sofocados*. Acabamos de decir el que corresponde á la primemera, siendo el de la segunda todo aquel que perdió la vida por haber sido entera y absolutamente privado de la respiracion. Esto puede hacerse de varios modos, como todos saben, y siendo uno de ellos la submersion en el agua, se dirá que todo ahogado es sofocado, pero no todo sofocado es ahogado.

7684 No deben comprenderse en la clase de ahogados aquellos que al caer, entrar ó ser arrojados en el agua, fueron sorprendidos de accidente, como de apoplejía, convulsion en los órganos vitales, un aneurisma, tubérculo que se rompiò, y otros semejantes; porque aunque murieron en el agua, no murieron por causa ó influjo inmediato suyo. Por esta misma razon no se deben incluir en esta clase, los que al ser sumergidos recibieron golpe considerable contra algun cuerpo duro, contenido y oculto en la misma agua, en parte principal, como cabeza, pecho, vientre, &c.

7685 Mucho menos son comprendidos en esta clase los que habiendo recibido la muerte por mano alevosa... fueron despues arrojados al agua, con el ánimo perverso de que ésta oculte y sea tenida por actora del atentado.»

7686 Para proceder con claridad averiguaremos primero la verdadera causa de los ahogados, y despues espondremos las señales esclusivas que deben observarse en todo verdadero ahogado.

7687 «Los Sres. Hevers, Gumer, Portal, Louis, Haller, y otros muchos que omito, han demostrado con la mayor evidencia por repetidos esperimentos, que el agua que al tiempo de la inspiracion entra en los bronquios y células aéreas, es la causa de la muerte de los ahogados. Si nos constára el número fijo y determinado de los esperimentos de Hevers y Mr. Portal ascenderán á mas de cuarenta observaciones hechas por diferentes sugetos en distintos tiempos y lugares, todas constantes y conformes en notar que el agua se insinua é introduce en los pulmones del verdadero ahogado en cantidad suficiente para impedirles su movimiento y quitarles la vida, asi como hay un igual convencimiento, de que no se introduce en dichas partes, cuando el hombre es arrojado al agua despues de muerto.

7688 En confirmacion de esto, sin detenerme á esplicar el mecanismo de la respiracion, por suponer la suficiente instruccion en los que deben declarar, espondré lo que sucede á los sumergidos en el agua para ahogarse. Luego que el hombre, cuya vida no puede subsistir sin la respiracion es sumergido en el agua, dentro de brevísimo tiempo, y sin que tenga libertad para otra cosa, debe solicitar y hacer todo esfuerzo para inspirar con el fin naturalísimo de perpetuar la vida: como ya está privado del aire, y por todas partes se halla rodeado de agua, entra esta en vez de aquel por la tráquea y pulmones en tanta copia cuanta se requiere y corresponde á la dilatacion del pecho. Ella, por su peso y por la mayor mole de sus pequeñas masas se hace un huespéd muy estraño en aquella region, de donde no puede ser arrojada por la respiracion; siendo asi imposible que los pulmones se muevan, vienen estremas ansiedades y congojas mortales, porque el hombre no puede vivir sin el uso del aire. Detiénese la sangre en el ventrículo derecho del corazon, detiénese en la vena cava, detiénese en el cerebro, y sigue la muerte mas ó menos presto, segun el sexo, edad robustez é individual mecanismo de cada uno.

7689 De esto se sigue con evidencia que siendo el agua la causa ocasional de la muerte por haber entrado en los pulmones, privado el movimiento de respiracion, debe ocupar forzosamente las ramificaciones de los bronquios y vesículas aéreas, y debe tambien hallarse en estas partes al tiempo de la diseccion: por consiguiente queda probado que la causa de la muerte de los verdaderos ahogados es la entrada y permanencia del agua en sus pulmones.

7690 Aun se demuestra mas esta asercion por las señales que observamos en los que son verdaderamente ahogados. Habiéndose ahogado, dice Portal, una mujer en un rio, tuve ocasion de disecarla, y hallé lo siguiente:

1.º Los vasos del cerebro llenos de sangre, tanto los senos como las arterias.

2.º El ventrículo derecho del corazon estaba lleno de concreciones sanguíneas, y la arteria pulmonar estaba llena de las mismas concreciones.

3.º La vena cava y las yugulares estaban muy llenas de sangre.

4.º En las vias aéreas habia un poco de serosidad espumosa y algo roja.

5.º No hallé gota alguna de agua en las vias alimentares.

6.° Los troncos de las venas pulmonares contenian muy poca sangre, y aun habia menos en la aorta y ventrículo izquierdo.

7.° La epiglotis estaba levantada; pero la glotis, la cavidad de la faringe y de la boca estaban llenas de una espuma blanquecina.

8.° Las amigdalas, la campanilla, glándulas del paladar, la lengua y los lábios estaban muy hinchados, y parecian cubiertos de vasos varicosos.

6.° Los ojos estaban salidos hácia afuera y relucian en lugar de ser marchitados, y las palpebras muy hinchadas.

10.° Las otras partes estaban en su estado natural.»

7691 Cuando los facultativos que proceden al reconocimiento de la persona hallada muerta en el rio, encontrasen en su cuerpo alguna contusion ó herida, deberán para dar con acierto su declaracion reconocer el carácter de aquellas, con el fin de averiguar si estas pudieron ser la causa de la muerte, y con especialidad es esencialmente necesario examinar si las heridas ò contusiones fueron causadas antes ó despues de haberse sumergido en el agua, porque en el primer caso, aunque por otras señales aparezca que el cadáver fue ahogado, es necesario proceder á la averiguacion del autor ó autores de aquellas, y de todos los demas antecedentes que puedan contribuir á demostrar, si la persona ahogada fue arrojada violentamente al agua ó se arrojó ella de su voluntad. Cuando los facultativos no esplicasen con la detencion y amplitud necesarias todos estos precedentes, el juez deberà ordenar que amplien sus declaraciones para que pueda ponerse en claro el punto interesantísimo de la causa de la muerte.

7692 Cuando hecho un riguroso ecsámen del cadáver no apareciesen señales interiores ni esteriores de haber sido ahogado, se ha de creer que cuando fue arrojado al agua se hallaba ya muerto; en cuyo caso cabe la sospecha de si muriò de muerte natural ó violenta, debiendo ocuparse el juez de averiguar todo lo que sea conducente á poner en claro este estremo, y al efecto deberá mandar que los facultativos digan su juicio, respecto á si observan que el cadáver antes de su muerte debia hallarse enfermo, lo que podrán conocer por la flacidez y demacracion de las carnes. Pero como este solo es un indicio que puede fallar, será conveniente que, si es de persona conocida, se ecsamine inmediatamente á sus parientes, y á todos aquellos sugetos con quienes se hallaba en inmediata relacion.

7693 Ademas de la especie de sofocacion de que se ha tratado en los artículos anteriores, y de la procedente del uso de cordeles, pañuelos ò dogales de que se ha hablado en seccion separada, hay otra que consiste en la aspiracion de un aire venenoso ó sumamente viciado que puede proceder entre otras de las causas siguientes:

1.ª Del humo ó fuego de las ecsalaciones.

2.ª De los vapores malignos que se respiran en las grutas.

3.ª Del aire encerrado en lugares subterráneos.

4.ª Del humo del carbon.

5.ª Del vapor del mosto fomentado.

6.ª De los espíritus de azufre, nitro, sal marino, y aceite de vitriolo.

7694 Para acreditar si la muerte ha podido provenir de causas

de esta especie, será conveniente que en la diligencia de alzamiento del cadáver se esprese circunstanciadamente el sitio en donde éste fue hallado, y si en él se encontraron efectos de las clases mencionadas, asi como tambien si se observó por los concurrentes que se aspiraban vapores que entorpecian el uso de la respiracion.

7695 Las señales demostrativas de que la muerte ha podido proceder de la privacion de la respiracion en virtud de la aspiracion del aire envenenado ó vicioso, consisten:

1.º En que los vasos del cerebro se hallan llenos de sangre, y los ventrículos del mismo de una serosidad espumosa á las veces sanguinolenta.

2.º En que el tronco de la arteria pulmonar está muy estendido por efecto de la sangre que encierra y los pulmones casi en el estado natural.

3.º En que en los bronquios se halla generalmente serosidad sanguinolenta.

4.º En que el ventrículo derecho y la aurícula derecha del corazon, la vena cava y las yugulares estan llenas de sangre espumosa.

5.º En que el tronco de la vena pulmonar, la aurícula izquierda, el ventrículo correspondiente y el tronco de la aorta estan vacíos de sangre.

6.º En que la epiglotis estará levantado, y la glotis abierta y libre.

7.º En que se estravasa con facilidad la sangre, especialmente en el tejido celular de la cabeza.

8.º En que la lengua se halla de tal modo hinchada que apenas cabe en la boca.

9.º En que los ojos salen hácia afuera por la impresion de los vapores mefíticos, y conservan toda su brillantez hasta el segundo ó tercer dia despues de la muerte, y algunas veces estan mas lucientes que en el estado natural.

10 En que los miembros conservan su flecsibilidad por bastante tiempo.

11 En que reconocido el cuerpo conserva todo su calor mucho mas tiempo, que si la muerte procede de otra causa.

12 En que la cara, especialmente cuando la sofocacion procede de vapores de carbon ú otros mefíticos, está hinchada y su color es mas subido que de ordinario.

13 En que los vasos sanguíneos del rostro han sufrido un aumento considerable de sangre.

14 En que el cuello y las estremidades á las veces tambien aparecen hinchadas.

SECCION VIII.

Del infanticidio.

7696 Uno de los delitos en que necesita el juez proceder con mas tino y escrupulosidad para probar su ecsistencia, es en el de infanticidio, porque aunque aparezca una criatura muerta y se sepa

que su madre estuvo preñada, no son suficientes estos hechos para patentizar que hubo delito de ninguna especie. Por consiguiente, será preciso que el juez mande practicar las diligencias necesarias que hayan de acreditar que la muger estuvo embarazada, si es que ella no lo confesase voluntariamente; la de haber parido, solo en el caso negativo, y la de que la criatura nació viva, habiendo padecido despues una muerte que no fué natural; procurando en cuanto á este último estremo dar toda la claridad posible á las actuaciones, porque indudablemente es la parte mas incierta de las que constituyen la averiguacion del cuerpo del delito, y aun siguiendo el dictámen de los mejores y mas ilustrados escritores de medicina y cirujía, raras veces podrá asegurarse con certeza que la criatura nació viva.

7697 Entre las señales que contribuyen á demostrar que la criatura nació viva se cuentan:

1.ª La de echar los pulmones del recien nacido en una porcion de agua que sea capaz de sostenerlos sobrenadando, y si asi sucede, se entenderà que nació vivo; pero como el hecho de sobrenadar en primer lugar no es una prueba suficiente de que en ellos entró aire, y aunque asi fuese, no es un hecho positivo, que solo pudo introducirse en ellos en virtud de la respiracion, quiere decir que no será una prueba suficiente de que la criatura nació viva y murió despues; y por tanto, podrá decirse que aunque los pulmones sobrenaden, no ecsiste la demostracion que la ley ecsige tan clara como la luz, para deducir que el feto murió despues de nacido. Y aun en el supuesto de que esto se conceda no podrá inferirse con justicia que hubo infanticidio, porque pudo muy bien la criatura morir de su muerte natural.

2.ª La de hallarse el cordon umbilical desligado de la placenta, pues si se rompiese con violencia al caer, es prueba de que la criatura nació muerta. Esta señal lo mismo que la anterior, es absolutamente falible, porque puede proceder de una causa natural independiente de la mencionada, como es fàcil que suceda, si v. g. una muger soltera ha procurado ocultar su embarazo, y se halla sola al tiempo de parir, puesto que es muy fácil que acongojada por falta de fuerzas ó por otras causas pierda el sentido, y no cuide de recoger á la criatura al tiempo de nacer.

3.ª Se cree tambien como señal de haber nacido viva la criatura el hecho de hallarse cerrados los tres conductos por los que circula la sangre cuando el feto está aun en el útero, puesto que en el momento que se hace la circulacion por los que van á parar á los pulmones, la que tiene lugar despues que nació aquel, ya son inútiles y se cierran los tres primeros; pero como la inspeccion de señales tan minuciosas está sujeta á la falibilidad, no deben los jueces por ellas solas formar el juicio de que la criatura nació viva y se cometió un infanticidio, á pesar de que algunos profesores, demasiado confiados en su ciencia suelen declarar en este concepto con toda seguridad.

7698 Solo en el caso de concurrencia de las circunstancias mencionadas con otras demostrativas de violencia, que pueden conocerse por la inspeccion anatómica del feto, podrá calificarse la muerte de infanticidio, siempre que concurran pruebas de que este se cometió por el padre.

7699 Todas las diligencias y reconocimientos que se practiquen respecto á los estremos propuestos, deberán efectuarse à la presencia del juez y escribano que entienden en la causa, y despues se recibirá declaracion á los facultativos sobre todo aquello que hubiesen observado, esplanándola con toda claridad para que el juez pueda formar un juicio ecsacto, puesto que la base de su decision ha de tomarse de lo que depongan los facultativos.

7700 La esposicion de parto ecsije indagaciones de la misma especie, y por tanto omitimos tratar de ella separadamente.

SECCION X.

De las heridas.

7701 Tan luego como haya llegado á noticia del juez cualquiera desavenencia que haya producido heridas en la forma que antes dijimos, estenderá el auto de oficio, y pasará acompañado del escribano al sitio donde aquella aconteció, y dispondrá ante todas cosas que el cirujano, que debe llevar consigo, proceda al reconocimiento del herido, y si este fuese de dictàmen de que puede ser trasladado á su casa ú hospital sin inconveniente alguno y peligro de su vida, se efectuará la remocion, suspendiendo el acto importante de recibirle la declaracion, porque es de mas interés atender á su curacion; pero á fin de que el delincuente ó delincuentes no puedan fugarse, se le preguntará quién son estos, y si los manifestase, se les prenderá inmediatamente para asegurar las resultas del juicio.

7702 Si en el pueblo no hubiese hospital ó casa de beneficencia, y el herido no tuviese casa, ó teniéndola es pobre de solemnidad, se le pondrá á cargo de personas de confianza, y sin la menor demora se acordará por el alcalde que se le socorra de los fondos de la villa con todos los recursos necesarios para su manutencion.

7703 Luego que haya sido socorrido el herido, deberá el juez, si corriese peligro su vida ó fuera de temer que pudiera privarse de la razon, pasar á recibirle declaracion de inquirir bajo de juramento, versando las preguntas sobre la causa que motivó las heridas, cual fué el orígen de la quimera, qué personas estuvieron en ella, y cuáles le hirieron, con qué instrumento y todo lo demás que pueda contribuir á que se descubran los delincuentes.

7704 Si manifestase quiénes son estos y los instrumentos de la ejecucion, mandará el juez que aquellos sean arrestados, que se pase á reconocer la casa habitacion de los mismos, y el sitio donde aconteció la desavenencia para ver si puede ser hallado el instrumento, y caso afirmativo mandarle recoger y depositar en el escribano que entienda en la causa, y reseñarle en autos por si acaso aquel se estraviase.

7705 Siendo hasta el dia un delito el uso de armas prohibidas, se mandará tambien que se proceda al reconocimiento del arma hallada en poder del reo, en su casa, ó en el lugar en donde aconteció la quimera, por peritos maestros en el arte á que aquella pertenezca,

para que posteriormente declaren si pertenece á la clase de las prohibidas.

7706 Si al tiempo de recibir el juez la declaracion al herido observa que éste no contesta con el acierto debido, mandará suspender la declaracion, ordenando al mismo tiempo que el cirujano reconozca á aquel, y diga si se halla en su juicio cabal ó no; y si aconteciese esto último, encargará á éste y á las personas á quienes está encomendada la asistencia del herido, que le avisen en el momento en que conceptúen fundadamente que se ha despejado su razon, para pasar con toda premura à recibirle la declaracion, que deberá principiar de nuevo por ser de ningun valor todo cuanto antes habia manifestado. En esta parte debe recomendarse al celo de los jueces, que si bien nunca deben recibir declaracion al herido contra el dictámen de los facultativos, tampoco deberán fiarse en que ni aquellos ni los asistentes les avisarán con la oportunidad necesaria, y por tanto será muy conveniente que por sí mismos visiten à menudo à los heridos, asi como tambien los escribanos, y conseguirán al mismo tiempo que no se cometan muchos fraudes de los que tienen lugar en estos casos, porque aprovechándose los interesados del retraso que se sufre en recibir la declaracion, suelen usar de todos los medios que estàn á su alcance para que aquellos no descubran á los agresores.

7707 Luego que se hayan practicado todas estas diligencias, mandará el juez á un cirujano que se encargue de la curacion y asistencia del herido, previniéndose al que éste escoja, y si fuese necesario y posible tambien á un médico, que, segun las circunstancias y gravedad de las heridas, que dén parte por escrito del estado de la salud del herido dentro de un término mas ó menos corto y subcesivo, segun la calidad y gravedad de las heridas, á menos que ocurra novedad estraordinaria, porque en este caso deberán avisar inmediatamente, cualquiera que sea la hora en que acontezca.

7708 Tambien se acostumbra, y es muy útil, que se manden depositar las ropas esteriores del herido, para que reconocidas en caso de duda por dos sastres declaren éstos acerca del instrumento con que en su juicio se hizo la rotura, prévio el cotejo del arma con el agujero de la ropa, y de ésta con la herida.

7709 En la declaracion de los facultativos debe comprenderse el pronóstico que éstos hagan de las resultas que pueden tener las heridas que han inspeccionado en el reconocimiento, en el que deben proceder con toda escrupulosidad y prudencia, especialmente cuando son de gravedad, porque es muy fàcil comprometer la vida de los reos por un juicio lijero y temerario; de modo que siempre convendrà que declaren lo cierto como cierto, y lo dudoso como dudoso, absteniéndose de decidir sobre las causas ausentes ó morales, porque la averiguacion de éstas corresponde esclusivamente á los jueces. Por desgracia es tan frecuente el pedantismo de los cirujanos en esta materia, que por hacer alarde de su instruccion y esperiencia sientan juicios los mas aventurados, con grave perjuicio de los desgraciados que están sujetos al fallo de un tribunal, por lo que será muy conveniente á los juzgadores, siempre que observen escesos de tan alta monta, que los castiguen con mano dura, porque de este modo se evitará que se abu-

se en un asunto tan interesante á la sociedad en todo concepto.

7710 Respecto al lenguaje en que acostumbran á estenderse las declaraciones de los facultativos, vé aquí cómo se esplica el señor Gutierrez en su práctica criminal, tom. 1.°, pág. 155. "Es tan ridícula como vituperable y digna de reforma la afectacion de infinitos cirujanos charlatanes é ignorantes, de esplicarse en sus deposiciones con voces técnicas de su arte, que solo pueden entender las personas que le ejercen. Asi es que atormentan ú ofenden nuestros oidos con *el pericardio*, *las mandíbulas*, *la pelvis*, *el isquion*, *la laringe*, *el abdomen*, *las carúnculas*, *el epigastrio*, *la epíglotis*, *el fémulo* y otras muchas semejantes, pudiendo hacer uso de otras equivalentes é inteligibles, ó de algunas perífrasis. Parece, como dijo el célebre inglés Richardron, que estos mentecatos, haciendo ostentacion de tal gerigonza, quieren probar que solo consiste en palabras toda su ciencia.» Nosotros añadiremos que, ademàs de la ridiculez de semejante lenguage, llevan consigo las declaraciones concebidas en términos técnicos el gravísimo perjuicio de hacerse ininteligibles para muchos jueces y aun para los letrados defensores, de tal modo, que se les pone en la necesidad de guardar silencio á los unos y de decidir á los otros sobre lo que no entienden, ó de tener que dedicarse al estudio de unas materias que no necesitarian ecsaminar, si las deposiciones quirúrgicas estùvieran concebidas en términos claros y precisos.

7711 Para que los jueces puedan formar un juicio exacto acerca de las heridas por razon de sus resultados, ya que estén espuestos á no recibir la instruccion suficiente de las declaraciones de los facultativos, será conveniente esponer la distincion legal de aquellas, que puede hacerse:

1.° En heridas mortales.

2.° En heridas no mortales.

7712 La primera clase se subdivide en tres especies:

1.ª En heridas absolutamente mortales, à pesar de la aplicacion de todos los ausilios del arte:

2.ª En heridas comunmente mortales, pero que pueden dejar de serlo en virtud de la aplicacion de los ausilios del arte.

3.ª En mortales por accidentes.

Las heridas de segunda clase se subdividen tambien:

1.° En curables, pero con lesion de funciones.

2.° En curables sin lesion de ninguna especie.

7713 Las heridas mortales por necesidad ó absolutamente, son aquellas que á pesar de la aplicacion de todos los remedios que en el dia conoce la cirujía, no hay posibilidad de que sean curadas, bien sea que aquellos se apliquen en el acto de acabarse de recibir, ó bien que se usen con alguna dilacion; pero es indispensable para que puedan calificarse de tales, que no se haya dado ni pueda darse caso alguno en el que el herido no haya sufrido la muerte, como sucede por ejemplo con las heridas del corazon que casi todos los autores anatòmicos y fisiológicos convienen en que son mortales absolutamente; pero alguno conviene en que ha visto ejemplar en el que ha curado un herido; cosa que si fuese cierta, haria que no pudiese tenerse á la lesion hecha en el corazon por mortal de necesidad. Para que se ca-

lifique de tal á la herida, no es necesario que produzca repentinamente la muerte, porque unas matan en el acto, y otras tardan en quitar la vida mas ó menos tiempo.

7714 Las comunmente mortales son aquellas cuya curacion tiene por lo general un resultado funesto, como lo es el de la muerte. En la calificacion de esta clase de heridas deben ser muy prudentes y circunspectos los facultativos, porque siendo igual la pena que la ley impone al que causó á otro una herida mortal absolutamente, que al que la hizo mortal por lo comun, es preciso que tengan toda la seguridad necesaria de que aquella pertenece à esta última clase, puesto que si acontece efectivamente la muerte por error, omision ó falta de conocimientos del cirujano en el uso de los remedios curativos, ó de defectos cometidos por los asistentes, ó de culpa del enfermo, si no se prueban estos estremos, se hará sufrir al delincuente una pena gravísima debida á la casualidad y no á su delito.

7715 Las heridas mortales por accidente son todas aquellas que, perteneciendo á la línea de las curables, privan al enfermo de la vida por falta de régimen, ó de que este se guarde por el enfermo, ó cuando recaen en persona que padece otras dolencias, y por la complicacion con estas se hace mas grave la enfermedad, ó finalmente, cuando por no haber aplicado los aucsilios del arte á su debido tiempo perece el herido.

7716 «Haciéndose cargo de esta clase de heridas, dice el Sr. Foderé, tom. 4, cap. 3, párr. 1. Un golpe ligero recibido en la pierna por un sugeto tacoquímico suele tener tan fatales resultas, que muchas veces es necesario recurrir à la amputacion; hemos visto algunas heridas poco considerables hechas en el dedo con un cortaplumas, las cuales han producido y comunicado la gangrena á la mano y al antebrazo; y se vé tambien que por poco daño que se haga en los pechos à una muger que tenga disposicion al cancro, se siguen las consecuencias mas funestas. Por otra parte, hemos presenciado en los ejércitos algunas curaciones prodigiosas de heridas que penetraban y ofendian las vísceras mas principales, pareciendo por lo mismo que no habia esperanza de remedio; pero si quisiéramos hacer mérito de estas singularidades no acabariamos jamas, ni tendriamos ninguna regla segura. Al contrario, como el arte de curar tiene principios positivos, del mismo modo que las demas ciencias fundadas en las leyes de la física general, y aun en las de la particular de los cuerpos vivos, debemos tomar por regla de nuestra conducta las inducciones mas fijas y constantes, deducidas de los principios generales y particulares.»

7717 Cuando ocurre la muerte del herido debe el juez mandar que los facultativos médico y cirujano, ó los dos cirujanos, comparezcan á reconocer el cadáver, y hecho, presten declaracion jurada sobre si las heridas que antes habia recibido son la causa de la muerte, ó con estas se ha complicado alguna otra enfermedad que pueda haberla producido; y en el caso de que en la primera declaracion hubiesen manifestado que las heridas no eran mortales, habrán de esplicar qué otra clase de medios pueden haber dado ocasion á la pérdida de la vida, y con especialidad si será procedente de no haber guardado

el herido el régimen que se le dispuso, ó si este defecto procede de faltas cometidas por los asistentes, para lo cual será conveniente oir las noticias que puede suministrar el facultativo de cabecera.

7718 Respecto á las defunciones y enterramiento deben practicarse las mismas diligencias, que se han esplicado al tratar del homicidio.

SECCION XI.

Del estupro y la violacion.

7719 Estos dos delitos son indudablemente los que presentan mayores dificultades para probar su ecsistencia, porque ó no dejan señales algunas que acrediten la consumacion, ó dejándolas, son la mayor parte de las veces de tal naturaleza, que no pasan de la clase de indicios mas ó menos vehementes. Esto se entiende en el caso de que no haya testigos presenciales, como casi siempre sucede, porque hasta las personas mas desmoralizadas procuran siempre la soledad, á fin de que no puedan hacerse públicos los atentados.

7720 Asi es que, por regla general en el delito de estupro para probar su ecsistencia, se ha de acudir precisamente al reconocimiento de la estuprada por matronas de conocida probidad y honradez, quienes en su declaracion jurada han de dar razon circunstanciada de todo lo que vieren y advirtieren en aquella, manifestando su opinion respecto á la ecsistencia del coito carnal que se supone. Si no hubiese matronas, habrá de valerse el juez para el efecto espresado, de cirujanos; pero siendo posible mandará que se haga el reconocimiento por aquellas, en razon á qué es mucho menos vergonzoso para la muger el ser reconocida por otra que por un hombre, cualquiera que sea su profesion.

7721 Las causas de estupro pueden principiarse, ó bien por querella formal presentada por la estuprada ó quien la represente, ó bien por delacion ó denuncia que la misma haga al juez del atentado cometido contra su honor. En este último caso se proveerá auto de oficio espresivo de todas las circunstancias que por la muger estuprada se hayan manifestado al juez, haciendo escrito de su nombre si ella lo ecsijiere, pues caso contrario, ó de que nada esponga respecto á este estremo, se pondrá en testimonio reservado que conservará el escribano en su poder para los efectos oportunos; y se ordenará que comparezca á prestar declaracion jurada, en la que ha de espresar quien es el estuprador, cómo y cuándo se ejecutó el estupro, en qué lugar y dia, y los casos en que se ha repetido, la clase de vida que habia tenido antes del acceso carnal, y si medió ó no interés de parte á parte.

7722 Luego que se haya ya recibido esta declaracion, se procederá al reconocimiento antes indicado; pero es necesario tener presente que en esta clase de sucesos se refieren varias señales que se pueden calificar de verdaderas patrañas y cuentos vulgares, y algunas otras equívocas y abusivas, como sucede con las de la resistencia en los primeros actos, el dolor y la efusion de sangre, porque todas

sel lt aəsanen relacion con la salud, el temperamento y la resistencia que pudo oponerse en el acto de la cópula.

7723 No obstante, cuando el reconocimiento se practica inmediatamente despues del acceso carnal, podrà algunas veces conocerse la preecsistencia de este, porque se observará que en la estremidad del clítoris los grandes labios de la bulba estan contusos, hinchados ó lívidos, la entrada de la vagina rasgada y cruenta, las carunculas mitiformes contusas, laceradas, sanguinolentas y apartadas, las fibras membranosàs que unen estas carunculas entre sí tambien rasgadas y sanguinolentas, y dificultad en el andar; por cuyos antecedentes se podrà declarar que la doncella fué desflorada. Aunque por semejantes señales pueda formarse un juicio afirmativo de la ecsistencia del desfloramiento cuando hecho el reconocimiento no aparezcan, no podrà deducirse la consecuencia negativa de que no hubo estupro, porque ni la constitucion física de todas las mugeres se resiente igualmente, ni los actos anteriores de su vida, dejan siempre que produzcan el mismo resultado.

7724 *El Bufon* en su Historia natural, tratando de la virginidad, se espresa en los términos siguientes: «Los hombres ambiciosos de la primacia en todo género, han hecho siempre grande aprecio de cuanto han creido poder poseer con antelacion á otros, y esclusivamente. En este concepto han dado una entidad física y material á la virginidad de las doncellas; de suerte que siendo la virginidad un ser moral y una virtud que principalmente consiste en la pureza del corazon, ha llegado á ser un objeto físico que ha merecido la atencion de todos los hombres, los cuales han establecido sobre este particular opiniones, usos, ceremonias supersticiones y aun sentencias y penas, autorizando los abusos mas ilícitos y las costumbres mas indecentes, pues han sujetado al ecsamen de matronas ignorantes y espuesto á los ojos de médicos preocupados las partes mas secretas de la naturaleza, sin reflecsionar que semejante indecencia es un atentado contra la virginidad; que es violarla el procurar reconocerla, y que toda situacion indecorosa y todo estado indecente que anteriormente debe causar rubor á una doncella, es una verdadera desfloracion.

7725 Supuesto pues que la anatomia deja, como se vé, enteramente problemática la ecsistencia de la membrana del *hymen* y de las carúnculas, tenemos libertad de repeler estas señales de la virginidad, no solamente como dudosas, sino tambien como imaginarias; y el mismo arbitrio nos queda para otro signo mas comun, y sin embargo igualmente equívoco, el cual es la efusion de sangre. En todos tiempos se ha creido que esta efusion era prueba real de la virginidad, y con todo es evidente que este supuesto indicio es nulo en todas sus circunstancias, en que la entrada de la vagina ha podido relajarse ó dilatarse naturalmente. Asi se vé que muchas doncelllas, aunque intactas, no derraman sangre, y que otras que no lo estan no dejan sin embargo de derramarla; unas en quienes la efusion es abundante y reiterada; otras en quienes solo se verifica una vez y en muy corta cantidad; y otras en quienes no hay ninguna efusion de sangre, lo cual depende de la edad, de la salud, de la conformacion y de otro gran

número de circunstancias. Nuestras costumbres son causa de que las mugeres no sean sinceras en órden á este artículo; pero con todo ha habido mas de una que han confesado los hechos que acabo de referir, y segun esta confesion hay mugeres cuya supuesta virginidad se ha renovado hasta cuatro y cinco veces en el discurso de de dos ó tres años.

7726 De lo dicho se infiere no haber cosa mas quimérica que las preocupaciones de los hombres en este particular, ni mas incierta que las imaginadas señales de la virginidad del cuerpo. Una muchacha tendrá comercio con un hombre por la primera vez antes de la edad de la pubertad, sin dar no obstante ninguna señal de esta virginidad; y pasado algun tiempo de interrupcion la misma muchacha, si està sana, cuando haya llegado à la pubertad, apenas dejarà de dar todas estas señales y de derramar sangre en los nuevos contactos; de suerte que no será doncella hasta despues de haber perdido su virginidad; y aun podrá volver à serlo muchas veces consecutivamente con las mismas condiciones; y por el contrario, otra que efectivamente estará vírgen no será doncella, ó por mejor decir, no tendrá la mas leve apariencia de serlo. En vista de lo dicho, deberian los hombres tranquilizarse en esta materia, y no entregarse, como suelen hacerlo, á sospechas injustas, ni á júbilos falaces, segun se les figura tener motivo para uno ú otro.»

7727 En vista de las reflecsiones del ilustrado autor de la historia natural, y de otros varios que se esplican en el mismo sentido, se deduce una consecuencia que no deberán olvidar los jueces, consistente en que no habiendo unas señales esencialmente demostrativas del desfloramiento, puesto que segun los naturalistas y anatòmicos convienen, son tan fáciles de burlar las que se han considerado como tales, el juicio de dos matronas, ignorantes las mas, y preocupadas con los dichos vulgares y hablillas de los pueblos, será las mas veces inútil, ó al menos insuficiente, para demostrar el desfloramiento.

7728 Asi como las leyes y la práctica han adoptado el sistema de reserva en todos los procedimientos sobre estupro, para que con la publicidad del proceso no se haga pública tambien la mancha infamatoria que las costumbres sociales, injustas las mas veces en esta parte, han hecho recaer sobre las mugeres desgraciadas que son víctimas de la seduccion ó de la violencia, fuera tambien conveniente que establecieran un órden de sustanciacion lo mas reservado posible, y si se quiere, hasta que los medios de reparacion y las penas fuesen de la misma especie, porque como dice muy bien el célebre Buffon, es tal la preocupacion de los hombres, que la muger que ha sido desflorada no tiene ya los alicientes que hubieran de facilitarla un matrimonio tan ventajoso como hubieran de esperar.

7729 El delito de violencia para abusar de una muger es todavía de mas difícil prueba que el estupro, porque cuando no se ejecuta ante testigos, cosa que rarísima vez acontece, difícilmente deja rastros de su consumacion: ademas de que es preciso tener en cuenta, que la accion de violencia es una arma de que suelen valerse las mugeres para llevar á efecto planes de diferentes especies, ó satisfacer su venganza. Supóngase que en las partes secsuales de la muger se hallan se-

ñales de que un cuerpo estraño obró en ellas y causó las lesiones que se adviertan, ¿se podrá deducir que un hombre atropelló violentamente el recato de aquella? ¿podrá mucho menos sentarse como positivo que este ó aquel fueron los autores de semejante atentado? Claro es que no, porque las señales que se hallan en las partes pudendas de la muger querellante pueden ser ocasionadas de mil y mil modos. Nada se aventurará en asegurar que la mayor parte de las mugeres que se presentan acusando de violencia, han convenido al menos tàcitamente en el ayuntamiento carnal, porque á menos que medie una edad absolutamente desproporcionada, entre el agresor y la violada, como si ella es una niña ó una muger enferma, toca en la imposibilidad que pueda cometerse semejante esceso, formando ella resistencia. Por otra parte, aquellas mugeres que son de una conducta relajada, son capaces de cometer toda clase de escesos, á cambio de satisfacer una venganza, y por lo mismo fácil es de concebir que cuando estas públicamente han perdido la vergüenza, cuando con el mayor descaro estan acostumbradas á presentarse ante los tribunales, con la mucha facilidad fraguaràn y prepararán todos los medios que puedan contribuir à probar que han sido forzadas, y acudirán despues ante la autoridad, reclamando la imposicion de una pena que justamente hubiera recaido sobre ellas por los actos de su vida inmoral.

7730 Grave es y digno del mayor castigo el delito de violencia, pero dificilísima su prueba, y por tanto los jueces necesitan caminar con toda circunspeccion y prudencia para dictar los fallos difinitivos en asuntos de esta especie; y para ello deberàn tener presentes las edades de la muger acusadora y del acusado; las fuerzas fisicas del uno y del otro, las señales de la violencia en las partes donde estas pueden dejarse ver, y en la conducta anterior de los dos contendientes.

7731 Cuando al estupro ò violacion subsigue la preñez es mas fàcil la prueba del delito en circunstancias ordinarias, porque si todavía se hallase la muger en los primeros meses de embarazo, ó se tratase de una viuda que hiciera poco tiempo habia perdido á su marido, no será tan sencilla la demostracion del cuerpo del delito. Sin embargo, en todos ellos deberá mandarse por el juez el reconocimiento por facultativos cirujanos ó matronas si las hubiese, quienes, como en todo caso en que de órden judicial le efectúen, habrán de comparecer á prestar su declaracion en la forma ordinaria, debiendo tenerse presente que solo en el caso de que la muger acusadora manifieste se halla embarazada, deberá acordarse el reconocimiento; porque no siendo asi debe omitirse toda providencia que haya de producir un acto vergonzoso.

7732 Entre las señales mas comunes demostrativas del estado de preñez se cuéntan:

1.° La inapetencia de los manjares que antes eran del agrado de la preñada.

2.° Los vómitos y náuseas.

3.° Los dolores de cabeza y muelas.

4.° Los vahidos y desmayos.

5.° La retencion del ménstruo.

6.° El insomnio.

7.° El aumento sucesivo del vientre.
8.° La pretuberancia del ombligo.
9.° La dureza y dolor de los pechos.
10. La leche serosa.
11. La grosura y elevacion de los pezones.
12. El movimiento del feto en el vientre.

7733 A pesar de que los autores quirúrgicos consideran las señales antes referidas, como signos demostrativos de la preñez, la esperiencia tiene acreditado que son muy falibles, y por consiguiente que por ellas no se puede formar un juicio positivo, mucho menos si apareciesen algunas de ellas únicamente. La elevacion del vientre puede dimanar de diferentes causas, que son demasiado conocidas; la falta de menstruacion enseña la práctica todos los dias, que procede de causas absolutamente contrarias à las precedentes à la preñez, y otro tanto sucede con todas las demas señales, habiéndose presentado casos en los que los facultativos han declarado que la muger se hallaba preñada, y no ha llegado todavía el caso de parir.

SECCION XII.

Del hurto.

7734 Los delitos de hurto y robo, ya por razon de las cosas robadas, ya por el modo de ejecutarse, ya finalmente por hallar ó no à los ladrones con los efectos que fueron objeto del hurto, se complican de tal manera, que apenas podrán darse dos casos enteramente iguales; asi es que dejando unas veces señales efectivas de su perpetracion y otras inciertas ó ningunas, hay que adoptar por necesidad diferentes medios para probar la preecsistencia de aquellas, ó lo que es lo mismo, la del cuerpo del delito. Para mayor claridad trataremos en primer lugar de los robos no manifiestos, es decir, de aquellos en que no se aprehende á los ladrones robando ni con las cosas robadas.

7735 En este caso, lo mismo que en todos los demas, por cualquiera clase de delitos, en que el juez proceda de oficio, deberá proveer auto que se denomina *cabeza de proceso ó de oficio*, mandando en él, si hiciera muy poco tiempo que se habia cometido el robo, y éste fuese en tiendas, casas, ó cualesquiera otros lugares en los que pudieran quedar restos ò señales de su perpetracion, ó ecsistieran los restos de lo robado, que se pase á hacer el reconocimiento mas escrupuloso posible, à fin de consignar en autos todas las circunstancias agravantes, y la ecsistencia ó no ecsistencia de lo que se dice robado; pero si el delito hubiera acontecido en sitios en que ningun rastro puede quedar, ó hiciera mucho tiempo que se habia consumado, omitirán esta diligencia, porque ningun resultado podrá dar que conduzca á la prueba de la ecsistencia del delito.

7736 En el primer caso de los espuestos en el artículo anterior, las diligencias que haya de practicar el juez, deben reducirse á dos estremos principalmente, el uno consistente en la averiguacion de la preecsistencia de las cosas robadas, y el otro en la de las circunstan-

cias agravantes, que la mayor parte de las veces se reducen á indagar los medios de perpetracion. Para uno y otro debe el juez, acompañado de escribano y testigos, pasar á la casa ó lugar robado, y mandar al primero que fije diligencia, que haga fé, del estado en que se hallan los efectos que se encuentran dentro de aquel, y de todo lo demas que observe que pueda ser efecto de la fuerza ó violencia cometidas en el modo de la ejecucion.

7737 Respecto al primer estremo se hace indispensable que el juez mande al dueño ó dueños de las cosas robadas que presenten relacion de los efectos que poseian antes del robo, y si fuese en establecimientos públicos, en los que hay inventario de las ecsistencias ó de entrada de los géneros, ordenará que se haga ecshibicion del mismo para poner nota de su contenido. Practicada esta diligencia con el fin de saber que cosas se hallaban en el lugar robado antes de efectuarse el robo, mandará despues que se reconozca el lugar y se fije otra espresiva de todo lo que en él se halle, recontando el dinero, si alguno pareciese, especificando circunstanciadamente todo lo demas que fuese aprehendido, y para mayor claridad deberá anotarse por el órden de habitaciones que se guarde en el reconocimiento sin omitir la espresion del lugar y forma en que fuese hallado, como si estaba en el suelo, si en baules, cómodas, si desdobladas ó revueltas las cosas unas con otras, y demas que contribuya al objeto de esta diligencia.

7738 Como acontece muchas veces, y es una circunstancia agravante que los robos se ejecuten valiéndose de escoplos, limas, barrenos y otras clases de instrumentos para romper ó escalar las paredes, ó fracturar las puertas, rejas ventanas, baules y demas cosas que pueden servir de obstáculo para llevar á efecto el robo proyectado, se hace de absoluta necesidad que el juez mande que por el escribano se ponga diligencia espresiva de haber hallado ó no novedad en todas las cosas referidas, y caso afirmativo del estado en que se encontraron: asi como tambien de los instrumentos que se cojan en el lugar del robo que puedan haber servido para los objetos espuestos.

7739 Para acreditar en autos, tanto la preecsistencia de las cosas robadas, como las circunstancias de fractura, escalamiento y demas, es indispensable que se reciba informacion suficiente en cuanto á uno y otro estremos. Por lo tanto, los dueños de lo robado deberán presentar testigos que depongan tener conocimiento de que antes de cometerse el robo ecsistian en poder del robado aquellos efectos que por los inventarios ó por la manifestacion de éste se echaron de menos, y se consideran materia del hurto, porque de otro modo seria esponerse á que el robo fuese simulado. Efectivamente, la esperiencia ha enseñado mas de una vez, que las personas que se encontraron en descubiertos de consideracion, adoptaron como medio de librarse de las reclamaciones de sus acreedores, el de fingir un robo de sus capitales, y en otras tambien que personas deseosas de venganza supusieron que otras que se hallaban en sus casas con objetos diversos, habian penetrado en ellas con el fin de robarlas.

7740 Respecto á la demostracion de las circunstancias agravantes el órden de proceder es, mandar que se reconozcan por peritos las

paredes, puertas y ventanas, arcas, archivos, papeleras, cerraduras, rejas, armarios y demas en que haya habido violencia. Los peritos serán de nombramiento del juez à quienes se les hará saber para su aceptacion, debiendo ser siempre dos para cada clase de cosas; de manera que si hubiese escalamiento de paredes, serán maestros de obras ó albañiles; si roturas de puertas, ventanas, arcas ú otros muebles de madera, carpinteros ó escultores; si cerraduras, rejas ú otros efectos de hierro, cerrajeros ó herreros; si fuesen hallados puñales ó cualquiera otra clase de armas, maestros armeros.

7741 Cuando por omision ó descuido de là autoridad que ha conocido de la causa no se hubiese hecho reconocimiento antes de reparar ó componer los objetos que hubieran sufrido lesiones, en lugar de los peritos que debieron ser nombrados, se llamará á los que hicieron la reparacion ó compostura, para que depongan sobre el estado en que hallaron las cosas al tiempo de efectuarlas.

7742 En los dos casos comprendidos en los dos artículos anteriores se ha de hacer comparecer à los peritos á la presencia judicial para que presten declaracion bajo de juramento, respecto á la época en que creen se hiciesen el rompimiento, fractura del instrumento ó instrumentos con que debieron ser ejecutadas, el tiempo que debió tardarse en la ejecucion, y en un espacio dado, cuántas personas debieron ser necesarias para efectuarlas. Unas de las cosas mas esenciales en esta declaracion, es la manifestacion de la direccion de donde viene la' fractura ó rompimiento, es decir, si se hizo por la parte de afuera ó la de adentro, porque la esplicacion de estas circunstancias contribuye à la demostracion de la verdad ó falsedad del delito y de las personas delincuentes. En 1838 se sustanció causa en la audiencia territorial de Madrid sobre robo de granos pertenecientes al diezmo del lugar de Sacedoncillo, ejecutado al parecer por la rotura del tejado ó techo de la pared en donde se hallaban entrojados, pero ecsaminado detenidamente el corte de los instrumentos que sirvieron para ejecutarla, apareció que se diririgian de adentro para afuera, y por consiguiente se vino á sospechar que la rotura era hecha por los *terceros* encargados de su depósito, ó cualesquiera otras personas que tuviesen entrada en la panera. Dirigidas las diligencias posteriores contra estos, se averiguó completamente que el uno de ellos era el ladron, y que para ponerse á cubierto habia figurado la rotura que parecia ser el lugar por donde se cometió el robo.

7743 Si con posterioridad al reconocimiento se hallase en poder del reo algun instrumento de aquellos con los que los peritos manifestaron debieron hacerse las fracturas, se mandará que sea reconocido por estos, y si se hallase todavía sin componer lo fracturado que se coteje, y comparezcan à declarar si pudo ser aquel el que usó para hacer las fracturas.

7744 Cuando el robo se hubiera cometido en lugar ó sitio en el que no sea posible tomar antecedentes respecto á las preecsistencia de las cosas, deberá el robado espresar las que le han sido quitadas y probar su preecsistencia atendiendo al rigorismo de la ley; pero si se atiende á la práctica raras veces se ecsige esta informacion, y no sin fundamento, porque dificilmente podràn los dueños de lo robado

acreditar la preecsistencia de las cosas, en atencion á que las mas veces à nadie es manifiesto lo que otro tiene en su casa, y si fuese necesaria una prueba completa sobre este estremo, se dejarian de castigar muchos delitos con grave perjuicio del Estado.

7745 Como á las veces los robados espresan quiénes son los autores del robo, ó al menos á los que tienen por sospechosos de su ejecucion, para poder probar la ecsistencia del cuerpo del delito, es muy conveniente que se proceda al reconocimiento de las casas de aquellos; pero en el dia, especialmente las autoridades subalternas, y mas que todas los alcaldes constitucionales, no se atreven á ejecutarle por temor de quebrantar la disposicion del art. 7.° de la Constitucion de 1837, que dice: «No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.»

7746 Si al ecsaminar la doctrina del artículo inserto hubiera de atenderse á su contesto literal, fuera preciso sentar como regla de jurisprudencia que la prohibicion del allanamiento de las casas, comprendia únicamente à los españoles y no á los estrangeros, puesto que asi lo espresan sus palabras; pero descendiendo á buscar la razon de esta prohibicion, habrá de convenirse necesariamente, en que si cualquiera persona estrangera se hallase de tránsito en España en casa ó cuarto alquilado, no podrá procederse al allanamiento, caso de considerarse criminal, sino prévio los requisitos que el artículo constitucional previene, porque si digno es de todo respeto el domicilio de cualquiera español, cuando menos en igual clase se halla el de un estrangero, si es que no merece mas consideracion por lo mismo que no està sujeto absolutamente à las autoridades que hubieran de efectuar el allanamiento.

7747 Prescindiendo de esta reflecsion, y ecsaminando la disposicion del artículo constitucional, se halla en él una base provisional ó disposicion que necesita hacerse efectiva por medio de leyes posteriores, pero que hasta el dia está sujeta á las anteriores, porque el reconocimiento y allanamiento de las casas de los ciudadanos solo se prohibe, cuando se haga sin guardar las reglas establecidas por la ley. Por consiguiente, siendo el objeto que se propusieron los legisladores prohibir que la arbitrariedad pudiese dictar á su antojo la medida de allanamiento, quiere decir, que toda vez que por informacion, al menos sumaria, aparezca que una persona cualquiera es sospechosa de robo, ó de que las cosas robadas se hallan en su poder, podrá el juez á quien está encargado, vigilar y castigar con toda diligencia y esmero los delitos, mandar que se proceda al reconocimiento de la casa del sospechoso. Para efectuarlo deberá el mismo asistir en persona acompañado del escribano y alguacil, y de testigos, que depondrán despues sobre lo que viesen en el acto del reconocimiento; y para ello se les manifestarán todas aquellas cosas pertenecientes al robado que fuesen halladas en el acto, las que al tiempo de declarar se les presentaràn, dando fé el escribano de ser las mismas, para que las reconozcan y digan si son las que se encontraron en la casa reconocida.

7748 Al presentarse el juez en la habitacion que ha de reconocer, ha de requerir à su dueño, ò á las personas que en ella se halla-

ren, á fin de que presente los efectos que se sospecha que se hallan en su poder, y solo en el caso de negar que los tiene ó no presentarlos todos habrá de efectuarse aquel, porque si los manifiesta es inútil y no debe molestársele ni entrarse en una operacion siempre bochornosa, porque han de ponerse en descubierto las interioridades de la familia. El dueño de la casa reconocida puede ecsigir del juez que le declare cuál es el objeto del allanamiento, y obligar á todas las personas que á él concurran á que entren á cuerpo descubierto para impedir que puedan llevar ocultos los efectos robados, y hacerlos aparecer despues en su casa.

7749 En este y en todos los demas casos en que se hallasen algunos ó todos los efectos robados, se inventariarán circunstanciadamente en el proceso. Los tribunales suelen en estos casos retener depositadas aquellas cosas que fueron objeto del robo, y aun se vé con escàndalo alguna vez, que si consisten en caballerías ó animales de otra especie, para evitar gastos se manda proceder á la venta y depositar su importe; ó cuando menos se ecsige una informacion al que las reclama por suyas; de ésta se confiere traslado al promotor fiscal, y acordada la restitucion, se le ecsigen las costas de todos estos procedimientos: de modo que á las veces el robado abandona su accion por evitar estos gastos. Si cuando se pide la justicia contra un delincuente, y éste aparece serlo, el denunciador debe ser absuelto de toda responsabilidad pecuniaria, ¿con cuánto mas motivo deberá serlo aquel que es el verdadero paciente en el delito que se persigue? ¿No es la mayor de las injusticias agravar los males al desgraciado? Luego que han sido reconocidos los efectos robados por el reo y los dueños, y esto en el caso de que aquel pueda ser habido desde luego, deben volverse à éste sin la menor demora, y sin ecsigirle gastos de ninguna especie. Asi lo reclaman la razon y la justicia, y en proceder asi debe singularizarse una era en que los empleados públicos sirvan de utilidad á sus gobernados.

7750 Fundados en esta misma práctica, aseguran Sanz y Febrero, que si se hubiese hecho robo de granos en una panera, el juez mandará que se mida el que haya quedado, y que se deposite, recogiéndose las llaves. En verdad que asi se practica en algunos tribunales; pero como no hay ley alguna que lo mande, ni razon que lo aconseje, jamás observamos este abuso ni es justo que se guarde. ¿A qué fin, pues, ya que los ladrones privaron al robado de lo suyo, ha de privarle la autoridad del goce de lo que aquellos respetaron? Se dirá que por si se halla la parte robada, porque debe cotejarse con la ecsistente. Razon poderosa á la verdad para causar un mal cierto y remediable por un bien incierto é innecesario. Para hacer el cotejo, suficientísimo será guardar una pequeña porcion de la especie para el reconocimiento pericial. Preciso es que desterrando infinitos abusos de este jaez, se haga conocer á los gobernados que los tribunales de justicia son los tutelares de los derechos del agraviado, y se verá acudir ante ellos á los hombres que hoy huyen por temor de los cuantiosos gastos que se ocasionan.

7751 Cuando en los robos de que hasta aquí se ha tratado se valen los ladrones de llaves maestras, picaportes, ganzúas y otros instru-

mentos de los que son á propósito para abrir todo género de cerraduras, si al reconocer sus casas se hallasen en ellas, ó se les aprehendiese con ellas, se señalarán, reseñarán y mandarán depositar por el juez, y acto continúo ordenarà que dos maestros cerrajeros, y sino los hubiese dos herreros, les reconozcan y declaren si el uso de ellos es prohibido, y son aptos para abrir cualquiera clase de candados ó cerraduras, y para mayor claridad serà muy conveniente que el juez mande que á su presencia y la del escribano prueben los cerrajeros si con las llaves ó instrumentos referidos se han abierto las puertas de la casa robada, ó si las muchas ocupaciones del juez le impidiesen que por sí mismo pueda presenciar este acto, dispondrá que hagan esperiencia por sí los peritos, y manifiesten su dictámen en la declaracion.

7752 Toda vez que que el delito de hurto consiste en la aprehension de mieses de las eras ó de las heredades, donde estaban sembradas, si aparece alguno como sospechoso del robo, procederá el juez en la forma antes prevenida al registro de su casa y era, acompañado de peritos para que estos reconozcan las mieses y vean si entre las del sospechoso se hallan algunas que sean de la misma especie y calidad que las del robado, para lo cual será muy conveniente que lleven un manojo de las compañeras de las que se dicen robadas para que cotejadas unas y otras se vea son de la misma calidad; en cuyo caso se depositarán. Tambien se acostumbra à depositarlas primeramente y despues mandar hacer el reconocimiento, pero es indudablemente mucho mas ventajoso y espedito que los peritos acompañen al juez desde luego, y en el acto mismo del reconocimiento hagan el cotejo, porque asi se adelanta tiempo, y se evita que en el intermedio se les pueda ganar por los encausados, y quede burlada la accion de la ley.

7753 Para mayor comprobacion será conveniente que sean ecsaminados los sugetos que segaron el campo en donde se criaron las mieses robadas, y los que las condujeron á las eras, para que con vista de las depositadas digan, si estas son de la misma especie y calidad que las que segaron y condujeron.

7754 En los robos de vino, de ubas, de miel y demas efectos que se crian en el campo se practicarán con corta diferencia las mismas diligencias que quedan esplicadas para el hurto de mieses.

SECCION XIII.

Del abigeato.

7755 En el robo de ganados acontecen por lo general una de las tres cosas siguientes: ó pasar las cabezas robadas á los rebaños propios, quitándolas las señales que antes tenian, y poniéndolas otras nuevas, ó matarlas para comerlas, ó venderlas.

7756 Para probar la ecsistencia del cuerpo del delito en el primero de los tres casos referidos en el artículo anterior, se habrá de instruir informacion por la declaracion del dueño y sus pastores, ó de otras personas que lo puedan saber, de que falta cierto número de

reses de su rebaño. Si hubiese sospechas ó indicios graves de que aquellas se hallan en un rebaño determinado, deberá pasar el juez con su escribano, el dueño de ellas, sus pastores y testigos al lugar donde esten los ganados del que se dice las tiene, y à presencia de este mandará que se vayan entresacando por recuento las que son de la pertenencia de cada uno, y si en efecto se hallasen algunas que tuviesen la marca ó señal del que se dice robado, se mandarán depositar para que reconocidas posteriormente por peritos ganaderos depongan estos lo que les parezca, por lo que en ellas observasen, dando la razon de sus dichos, y en caso de que tengan la señal de los ganados del ladron, depondràn tambien sobre si observan que hayan tenido otra señal, si hay vestigios de ella, y conocen de quien sea, en qué lugares se hallan la antigua y la nueva, y con especialidad si aquel en que se encuentra la robada, es el mismo en que tienen la propia los ganados del robado.

7757 En el segundo caso, esto es, en el de matarlas para comerlas, estando acreditado en autos por las deposiciones de algunos testigos que han quitado varias reses para aquellos usos, pasará el juez con su escribano y testigos à la casa en que se sospeche ecsiste la carne y pellejos, y reconocida y hallados en ellas la carne y pieles de algunas reses, mandará que las reconozcan el dueño del ganado robado y los pastores que se nombren por peritos, declarando unos y otros cuantas reses han echado de menos en su ganado, y si saben quien las quitó y que señal usaban, y practicado se les pondrán de manifiesto para su ecsámen, y declaren si son suyas ó no. Si las pieles tuviesen señal, las reconocerán dos pastores, como hemos dicho, y declararán quien usa de ella como igualmente su dueño y pastores.

7758 Si acaso hubiesen vendido la carne, se tratará de averiguar quien es el comprador, y se le preguntará sobre lo que hubiese habido; pero en todos casos será muy útil y aun necesario que si se encuentran las pieles y carne, en casa del reo, se le tome su declaracion ante todas cosas, para que diga de donde las hubo y quien se las dió, evacuando las citas que al efecto hiciere, y si salieren falsas se le recargará mejor en la confesion, y convencerà con lo mismo que dicen los citados por él.

7759 En el último caso, es decir, cuando las reses han sido vendidas, se procederà como en el hurto de caballerías, de que á continuacion se trata.

7760 El procedimiento sobre hurto de caballerías puede emanar de dos diferentes causas que son: ó de saber que son mal tenidas por aquel en cuyo poder se hallan, ó porque persiguiendo el dueño á quien las lleva, se presenta ante el juez dando parte del robo que se ha cometido. Siempre que sea posible, para caminar sobre datos mas seguros, se procurará ecsaminar por declaracion jurada al dueño de la caballería robada, preguntàndole:

1.º Cuando le faltó.
2.º En qué paraje se hallaba.
3.º Que señas tiene.
4.º Que personas se la vieron poseer antes del robo.
5.º Quien se la quitó.

7761 Evacuada esta declaracion, se ecsaminarán al menos dos testigos de los citados para acreditar su legítima pertenencia, á quienes se interrogarà tambien sobre las señas de la caballería, y despues que las hayan espresado se le pondrà de manifiesto, lo mismo que tambien se ha de hacer con el dueño, reunida con otras caballerías, mandándoles que señalen cual es la robada, pero esta diligencia seria absolutamente inútil si se practicase despues que el dueño y los testigos hubiesen visto la que se aprehendió al ladron, y se hallaba depositada

7762 Hecha esta diligencia mandarà el juez que dos albéitares reconozcan la caballería, y declaren si tiene las mismas señales, que dicen en sus declaraciones el dueño y los dos testigos, y manifestando que si, se le entregarà á aquel por hallarse sumamente justificado el cuerpo del delito.

7763 Sino pareciese el dueño ó amo de la caballería robada, y el reo declarase ser hurtada, mandará el juez proceder á su venta, con las formalidades prevenidas por derecho, declarando antes de su remate dos peritos albéitares, bajo de juramento, qué señales tiene, como asimismo el precio que pueda valer, para que si en algun tiempo apareciese el dueño á reclamarla, se cotejen las señales que manifieste con las que han depuesto los albéitares; hecho el remate se prevendrà al comprador no la enagene prontamente, por si apareciese el dueño de ella, á fin de que la reconozca y la vea; declarando al mismo tiempo si es suya, y cuando advirtiò le faltaba, como asi bien qué sugetos se la vieron usar antes del hurto, y á estos se les ecsaminará como vá dicho.

7764 Si acaeciese que alguna de las caballerías aprehendidas à los reos muriese por enfermedad ú otra dolencia, declararán judicialmente bajo de juramento dos albéitares las señales que tuviese, y de lo que habia muerto; y en este caso se podrá quitarla el pellejo, guardándole en el modo posible para que no se corrompa, ó se eche á perder, à fin de que si apareciese el dueño ó se supiese quien es, se le ecsamine sobre su falta anterior, ecsistencia y señas que tenia, y hecho se le manifestará el pellejo para que le reconozca y declare si es de la caballería que le hurtaron, haciendo lo propio con los testigos que aquel digese pueden deponer sobre su ecsistencia y falta, y hecho esto dirán los dos albéitares que la reconocieron anteriormente, si son las mismas que manifiestan aquellos las que tiene el pellejo, y resultan del proceso, y si convienen ó no.

7765 Teniendo noticia el dueño del paradero de la caballeria robada, que ha sido vendida por los ladrones ú otros en su nombre, y trata de recogerla del poder del comprador, acude ante el juez solicitando se mande depositar y retener la caballeria hurtada, que ha sido comprada, manifestando si sabe el nombre del comprador, hasta que se declare corresponderle por las deposiciones de los testigos que saben su ecsistencia; en cuyo caso mandará el juez depositar dicha caballeria, haciendo las diligencias que se han manifestado anteriormente, y justificado plenamente ser del robado, dispondrá que sin dilacion alguna y por evitar pleitos entre ellos, se le entregue dicha caballeria.

7766 Ecsaminados los testigos acerca de esto, y para justificar este delito, el cuerpo de él, y quién le cometió, se mandará deponer lo primero al robado, para que diga cuanto tiempo hace le faltó dicha caballeria, y si sabe quién la robó; lo segundo al comprador para que esprese quien se la vendió, cómo y cuándo, y si es cierto se la entregó á su dueño, y lo tercero á los que se hallaron presentes à su venta, para que digan quien fue su vendedor, y lo demas que sea suficiente para castigar el delito que se persigue.

7767 Hecho esto se volverá á recoger la caballería del dueño, depositándola; y se manifestará á éste, comprador y sugetos que presenciaron su venta, para que declaren, el primero si aquella caballería es la misma que le faltó, y recogió por órden judicial del poder del comprador; el segundo, si es la propia que le vendió el ladron y recogió de su poder el dueño; y los testigos si la vieron comprar, y quién fue el vendedor, como asi bien que depongan la ecsistencia en poder del dueño, reconociéndola ademas para que declaren si es la misma que antes del hurto tenia.

7768 Si el comprador y testigos que estuvieron presentes á la venta no conocieren al vendedor, por su nombre, apellido ó vecindad, daràn las señas que advirtieren en él, para que asi se le pueda prender; y se les preguntará si reconoceràn al vendedor de la caballería hurtada, y respondiendo que sí, se mandará formar rueda de presos para justificar la identidad del vendedor luego que se le prenda.

SECCION XIV.

De la moneda falsa.

7769 Los delitos de fabricacion de moneda ó falsificacion, son de los mas graves que se cometen en la sociedad, y la prueba de su ecsistencia puede hacerse de dos modos, consistentes en recibir declaraciones á los testigos que tengan noticia de los hechos de fabricacion ò falsificacion, y en el reconocimiento del sitio ò sitios donde se sepa ò sospeche que se falsifica ó fabrica. Como en uno y otro casos tiene el juez que allanar y reconocer casas agenas, deberá antes de acordar esta medida ratificar á los denunciadores y recibir declaraciones á los testigos que puedan deponer sobre los hechos.

7770 En virtud de esta providencia pasará el juez con el escribano y testigos á la casa ó parage donde se sospecha ó hay noticia de que se fabrica moneda, y à presencia de estos testigos reconocerá y registrará toda ella con la mayor detencion, menudencia y escrupulosidad, y hallándose en ella moldes, cuños, ceniza, metal ú otros instrumentos y materiales aptos para la fabricacion, ó algunas monedas, se recogerà todo y mandará el juez depositarlo en el escribano, reseñándolo en autos para los efectos oportunos; poniendo éste diligencia que haga fé de cuanto resulte hallado en dicha casa, sitio del hallazgo, con lo demas que se advierta, embargàndose todo lo que se encuentre en ella, que será para la Cámara, segun lo previene la ley de Partida.

7771 Hecho todo esto se procederá á recibir informacion por los

testigos que asistieron con el juez al reconocimiento de la casa, con todo lo demas que se menciona en el artículo anterior: en seguida á los criados y domésticos de dicha casa, preguntándoles:

1.º Quien es el fabricante de la moneda falsa.

2.º En qué sitio de la casa se hacia.

3.º Qué otras personas concurrieron y ayudaron á ello.

4.º Qué monedas vieron vaciar.

5.º En dónde paran estas.

6.º Quiénes son los que las espendian.

7.º Se les manifestarán los instrumentos para su reconocimiento.

7772 Para perseguir esta clase de delitos deberá el juez andar muy vigilante y solícito en busca de las monedas falsas, y las que aprehendiese las mandará señalar y depositar en el escribano, de lo que pondrá diligencia, y en seguida tomará su deposicion á los sugetos que las tenian, preguntándoles de donde las hubieron, de manos de quien las adquirieron, evacuando todas cuantas citas hagan, á fin de averiguar quien fue el primero que las espendió, manifestándoselas á todos para su reconocimiento.

7773 Con estas deposiciones procederá el juez á la captura de los reos, y aprehendidos estos mandará en primer lugar y ante testigos proceder á su registro, á fin de hallar en él alguna moneda ó instrumento de su fabricacion, y encontrado lo recogerá, depositándolo asimismo en el escribano, poniendo este diligencia espresiva de cuántas señas tengan, reseñándolas en autos, y despues se manifestarán á los testigos, quienes reconocerán si son las mismas que se encontraron á los reos.

7774 Tambien nombrará dos artistas plateros para que con vista de las monedas, moldes, cuños y demas instrumentos hallados en la casa de los reos al tiempo del registro (que de ser todo ello lo mismo el escribano dará fé) declaren bajo de juramento las clases de monedas, si son falsas ó no, si los moldes, cuños, ceniza, metal y demas instrumentos son á propósito para la fabricacion de dicha moneda; si pueden ó no ser útiles para otros usos ú ejercicios; si dichos materiales tienen las armas reales para grabarlas en las monedas que se hicieren; y si estas que se recogieron fueron fabricadas ó pudieron fabricarse con dichos moldes, epecificando mas circunstanciadamente todo lo que se juzgue conducente para castigar el delito que se persigue; y asimismo se reconocerá la pieza, sitio ó parage donde se hallaba la fábrica y demas piezas que se hallasen destinadas á esta fabricacion, á fin de que depongan si en ellos se pudo ejecutar, segun las señales ó vestigios que se advirtiesen.

7775 Asimismo, y si ser pudiese se indagará quienes son los fabricantes de los moldes, cuños y demas instrumentos aptos para dicha fàbrica, entre quienes se hacian, como asimismo quien traia los materiales, de qué sitio y quienes espendian las monedas, procediéndose al arresto de estos, formàndose la correspondiente causa.

7776 Practicadas todas estas diligencias se recibirán à los reos las correspondientes confesiones, haciéndoles cargo de cuanto resulte de las diligencias; y caso de negativa se les haràn las reconvenciones subsiguientes à los cargos que nieguen, poniéndoles de manifiesto el

material y monedas, para que confiesen si con ellos las fabricaban, y si insisten en la negativa se les harán las que sean conducentes, hasta lograr de ellos la correspondiente confesion.

7777 No solamente consiste este delito en la fabricacion de moneda, sino tambien en la falsificacion de esta. Hechas las primeras diligencias como va espuesto, y aprehendidos los reos por este delito, mandarà el juez se les registre à presencia del escribano y testigos, poniéndose diligencia espresiva de las monedas que se les encontrasen, como va dicho con anterioridad, tomàndoles sus correspondientes declaraciones, para que manifiesten de quién las hubieron, à quiénes se las han dado ellos; evacuàndose todas cuantas citas hagan hasta averiguar de donde salieron, quien las tiñó, con qué instrumentos y materiales se hicieron, en qué parage ó sitio, y cuántas monedas se hubiesen teñido, recogiéndose estas, reseñàndolas y manifestàndolas à los testigos, en cuyas manos hubiesen entrado, para que las reconozcan y declaren si son las mismas que han pasado de unos à otros, haciéndose todas las demas diligencias como van esplicadas en esta seccion.

SECCION XV.

De la falsedad de instrumentos.

7778 La falsedad es uno de los delitos que se cometen cuando con dolo se muda la sustancia de la verdad en perjuicio de tercero, y es dificil probarlo, no tan solamente con respecto á los delincuentes, sino tambien á la ecsistencia del cuerpo del delito, mayormente cuando en el instrumento no aparezcan vestigios de falsedad. Redúcese este delito á dos casos llamados falsedad numaria, y falsedad testamentaria ó instrumentaria. De la primera, de la falsedad numaria, es decir, falsificacion ó falsedad de monedas, hemos tratado con la estension posible en la seccion anterior: réstanos hablar del segundo caso.

7779 Falsedad testamentaria ò instrumentaria es aquel delito en que un escribano otorga un instrumento público, poniendo en él diversa especie de la que las partes han tratado y convenido entre sí.

7780 Para probar este delito es preciso que los testigos hayan de ser de mayor escepcion para hacer una prueba bien hecha, es decir, que sean imparciales; y asi para justificarlo se hace necesario que los testigos presenciales del instrumento y que asistieron á su otorgamiento, declaren bajo de juramento si estuvieron presentes las partes al acto, si oyeron de las mismas que el contenido del instrumento era lo que trataron y convinieron, manifestando en seguida lo que pasó, hablaron y dijeron.

7781 Si el instrumento fuese hecho por escribano y dos testigos, se reprobará aquel por otros dos, aunque no sean instrumentales; pero si hay uno, entonces serán necesarios tres, y si tiene el documento tres testigos á su favor, entonces son precisos cuatro para destruirle.

7782 Tambien se puede justificar la falsedad indirectamente por

testigos, cuando si, v. g.: un vecino de Salamanca otorga una escritura de venta estando presente el escribano, y despues éste la pone fechada en Madrid, en donde estaban los testigos. Se deduce en este ejemplo que es falso, porque no estuvieron presentes los testigos al otorgamiento, aunque lo estuvo el escribano, pues no hace el instrumento verdadero por no hallarse los testigos presentes, que son parte esencial de aquel.

7783 Otros hay que sin ser escribanos otorgan instrumentos falsificando las firmas del escribano y testigos, y en este caso se recogerá el instrumento del poder de aquellos, ecsaminando á los testigos y escribano bajo de juramento, si el instrumento fué otorgado ante ellos, si el signo y firmas á su final estampados son suyos, de su puño y letra, y si los testigos se hallaron presentes à su otorgamiento.

7784 Tambien comete falsedad el que cancela, rompe, añade, quita ò interlinea alguna espresion ó cosa al instrumento en la parte sustancial; en este caso por la vista ocular se prueba el cuerpo del delito, mandàndose, que tanto las roturas y demas, como lo que se espresa en el artículo anterior, se reconozcan por dos maestros de primeras letras, ó en su defecto escribanos que conozcan la firma y signo de su compañero. Si se falsean bulas y letras de Su Santidad, del Rey, sellos reales, asi de provisiones, como de otros documentos, se probará cotejándose los instrumentos con otros que sean legítimos. Si se ponen y hacen autos falsos, comete el escribano falsedad. Incurre en ella el que suplanta la firma, fingiendo papeles y vales, y con ellos en su nombre saca dinero ú otras cosas; y para justificar esta falsedad se deben cotejar por dos peritos las letras de los papeles con otras que sean de los verdaderos y legítimos, como asi bien las reconocerán tambien aquellos por quienes suenan dadas las referidas letras.

7785 Tambien comete falsedad el que vende con pesos, medidas y varas falsas ó diminutivas, y se probarà el cuerpo del delito por el reconocimiento por dos testigos, con el contraste, medidas y pesos de villa, de cuyo hecho y cotejo resultará lo que tengan de menos

7786 Comete falsedad:

1.º El qué con fraude y con el fin de engañar á alguna persona, ó porque no se descubra el delito que cometiò, oculta su nombre.

2.º El que muda su nombre con otro diverso.

3.º El testigo que declare lo que no vió ni oyó.

4.º La muger que supone parto, y toma por suya la criatura agena.

7787 Para probar este último caso, es necesario como hemos dicho anteriormente, que sea reconocida por dos matronas, ó en su defecto dos cirujanos, y declaren si se conoce que ha parido, y cuanto tiempo ha, dando las razones que para ello tuviesen: se la recibirá declaracion juramentada, y se la preguntarà qué personas estuvieron presentes al parto, á las cuales se las ecsaminará, y si dijesen que es cierto se hallaron presentes al parto, se las manifestará la criatura para que la reconozcan y declaren si es la misma ó supuesta. Practicadas estas diligencias, mandará el juez que por cuantos medios sean posibles se

averigüe de quién sea la criatura que tomó la muger que fingió el parto, quién se la dió, con otras circunstancias, por las que se venga en conocimiento de quién es la verdadera madre, y sabido esto se la mandará comparecer, á fin de que reconozca si la hija de la supuesta muger es suya propia, si se hallaron presentes algunas personas á su parto, y contestando afirmativamente, se probará por estas mismas si es cierto cuanto espresa en su declaracion, y hecho asi se la mandará entregar la criatura, y se la quitarà á la supuesta.

7788 Otras muchas especies hay de falsedades que sería muy prolijo enumerar, y porque como es asunto bastante estensivo manifestar cada clase de delito por separado, nos abstenemos de ejecutarlo.

SECCION XVI.

Del incendio.

7789 Uno de los delitos que se conocen como mas gravísimos en nuestra jurisprudencia es el incendio. Consiste éste en quemar casas, pajares, viñas, mieses, árboles, montes, y otras cosas semejantes á ellas, el que se castiga con rigorosa pena, y en el momento que llegue á noticia de los jueces procurarán instruir el correspondiente sumario en averiguacion de la causa ocasional del incendio, debiendo tenerse presente que en este delito lo que mas interesa es indagar su procedencia, porque esta puede emanar de la casualidad ó de la voluntad.

7790 En el primero de los dos casos mencionados puede ser absolutamente inútil la instruccion del sumario, porque á nadie se puede reconvenir criminalmente, ni tampoco obligar á la restitucion ó reparacion del daño causado, porque nadie es responsable de los casos fortuitos.

7791 Cuando el incendio es procedente de culpa de cualquier especie, tampoco puede imponerse responsabilidad criminal, puesto que solo la concurrencia del dolo puede ser motivo para la imposicion de penas.

7792 En el caso de que éste haya sido el motivo de los daños, el juez habrá de proceder en la causa con toda energía y actividad hasta llegar á imponer la pena à los verdaderos criminales.

7793 No se quiere decir por lo espuesto que en los casos fortuitos y de culpa el juez no deba instruir el sumario, porque como esto no le consta, sino despues de haber instruido las primeras diligencias, y por medio de ellas haber averiguado la causa ocasional del incendio, quiere decir, que en el momento que llega á su noticia un suceso tan lamentable, deberá proveer el auto de oficio, mandando que se proceda al reconocimiento del terreno abrasado por las llamas, y se fije diligencia del estado en que aquel se encuentre, y si es posible el número de àrboles, cepas y demas que se hayan quemado, y si son mieses, la cabida, para á su tiempo hacer la regulacion del valor de lo que aparezca quemado. Asimismo procurará indagar quiénes han sido las personas que vieron principiar el incendio, y recibirlas declaracion para que ma-

nifiesten la hora en que principió, el sitio por donde comenzaron las llamas, y todos los demas antecedentes que les conste respecto á los estremos conducentes á la averiguacion de las personas delincuentes, porque si no se pudiese averiguar la causa por la que principió el incendio, nunca podrá llegarse á saber si habia ó no crímen, porque el hecho material de incendiarse una casa, monte, ó terreno cualquiera, no dá por consecuencia que ha habido una mano alevosa que le ha ocasionado.

7794 Respecto á los demás procedimientos sucesivos es evidente que han de nombrarse peritos para que prévio reconocimiento de lo quemado hagan la tasacion del daño. Cuando la quema se ha verificado en montes ó sembrados, y con especialidad si se sabe por donde principió, debe procurar averiguarse entre otras cosas, si se halla rastro ó huellas de personas ó caballerías que hayan cruzado por el lugar del incendio, porque tal vez siguiendo la direccion de estas podrá averiguarse qué personas estuvieron en aquel sitio antes de principiarse aquel, y por este antecedente con otros indicios que se reunan, se vendrá en conocimiento de los autores del crímen, como si v. g. reconocida la huella y cotejada con el calzado de la persona que se sospecha pasó por aquel sitio, apareciese despues que esta tenia enemistad con el dueño de la cosa quemada.

7795 Con leve diferencia se practicaràn las mismas diligencias cuando aparezcan cortados árboles, descepadas viñas, ó descuajados ó mutilados olivos, ó cualquiera otros vejetales, pues en estos tambien el primer paso que deberá dar el juez ha de ser el de pasar al sitio en donde haya acontecido el destrozo, y hecho un escrupuloso reconocimiento mandar que se fije diligencia que acredite todos los estremos relativos à la demostracion de la ecsistencia del cuerpo del delito y personas delincuentes.

SECCION XVII.

De la fuga de la cárcel.

7796 Aunque la càrcel es un lugar sagrado que deben guardar los presos y no quebrantarle en manera alguna, ni romper sus prisiones, con todo eso, como su natural estudio es buscar la libertad, las justicias, siempre que ocurra que los presos se han fugado de la cárcel ó lo han intentado, deben formar sobre ello nuevos autos en averiguacion de este suceso, y por lo tanto, luego que el juez tenga noticia de la fuga de aquellos, mandará formar el correspondiente auto de oficio, acordando se pase á ella para su reconocimiento y demàs que haya lugar.

7797 Inmediatamente irá el juez acompañado del escribano y testigos á la cárcel donde se hallaban los reos, y se pondrà diligencia espresiva de cuántos habia en ella, quiénes se habian fugado, qué rompimientos habia en la misma y todo lo demas que se echase de ver, y hallándose en la cárcel algunas herramientas ó instrumentos, los mandará recoger y depositar en el escribano, segun va esplicado en los casos antecedentes, ecsaminando á los que lo viesen para que

declaren lo que hubiesen observado sobre este particular.

7798 Estando quebrantados ò rotos los grillos, cadenas, candado, y otras prisiones de hierro, se mandarán reconocer por dos maestros herreros ó cerrajeros, quienes declararán la rotura que advirtiesen, con qué instrumento fué hecha, y lo demas que sea conveniente para averiguar el hecho que han ejecutado los fugados; y habiendo en la cárcel alguna herramienta ó instrumento se recogerá, mandando cotejarla, y declararán si el corte ó golpe con que fué hecha en las prisiones viene bien con él, y si fué bastante para hacerlo, como asi mismo el tiempo que seria necesario para ejecutarlo. Si fuesen escaladas las paredes se reconocerán por dos maestros de obras ó albañilería, como asi bien si la fuga fué hecha rompiendo puertas, ventanas ó cepo, ó prendiéndolas fuego para lograr su libertad, se reconocerá por dos maestros carpinteros en la forma que va espresado, y declararán lo correspondiente á su oficio y arte.

7799 Si en la pràctica del rompimiento ó escala hecha en las paredes de la cárcel para lograr la fuga de alguno ó algunos de los reos que hubiese en ella, fuesen aucsiliados por algunas personas, se averiguará quiénes fueron estas, se las prenderá y procederà contra ellas.

7800 Como es una obligacion del alcaide custodiar los reos, se le pondrà preso y se procederá contra él. Pero si fuese herido, muerto ó maltratado para mejor lograr la fuga, se harán los mismos reconocimientos que van espuestos con anterioridad.

7801 Como el delito de fuga no es semejante al que se persigue, se deberá formar, seguir y sustanciar en pieza separada de los principales autos, sin mezclar en ellos diligencia alguna del incidente, abreviándose este de suerte que estén las dos piezas conclusas para que recaiga sobre todo la sentencia.

7802 Pudiéramos tratar á continuacion de diferentes delitos; pero como la mayor parte de las diligencias que han de practicarse serán semejantes á las espuestas, por lo que acerca de los enumerados en este título se ha dicho, podrán los jueces venir en conocimiento de lo que hayan de hacer en circunstancias semejantes.

SECCION XVIII.

De los delitos cometidos por presidiarios.

7803 Los delitos que pueden cometer los presidiarios pueden ser comunes, mientras permanezcan en los cuarteles, brigadas ò puntos de su destino, siendo aquellos de la clase de correccionales, ó de segunda, ó peninsulares, ó finalmente de los de Africa.

7804 Para los casos mencionados está dispuesto por la Ordenanza de presidio de 1834 lo siguiente. En los delitos que cometan los presidiarios hallándose en depósito de correccionales, serán juzgados por el juez real ordinario del lugar en que delincan; si los reos corresponden á presidios de segunda clase ó peninsulares, quedarán sujetos como delincuentes de reincidencia y gravedad á las salas del crímen de la chancillería ó audiencia en que se halle el establecimiento,

cuidando muy particularmente los gobernadores de ellas de la mas pronta espedicion de estas causas.

7805 Si los presidiarios de los peninsulares delinquen en destacamento ó destino donde no pueda entender desde luego ministro de la sala del crímen respectiva, el juez real mas inmediato, con dependencia de ella, formará las primeras diligencias, dando cuenta á la Sala por el conducto fiscal en el inmediato correo, y completará la sumaria si la Sala no le previene otra cosa.

7806 En los delitos que cometan los presidiarios de Africa se procederá como hasta aquí, sustanciando y sentenciando el comandante general con su auditor en Ceuta, y en los presidios menores, entendiendo los gobernadores hasta el estado de sentencia con el escribano de guerra. Estando completas las causas las remitiràn al capitan general de Granada para su fallo con el dictámen del auditor, consultándose unas y otras con el tribunal supremo de Guerra y Marina por las circunstancias especiales de aquellas plazas fronterizas, sujetas en un todo, por su seguridad, al fuero militar.

7807 El conocimiento de los delitos cometidos por presidiarios peninsulares que los precedentes artículos de la Ordenanza conceden à la Sala, pertenece en el dia á los jueces de primera instancia, debiendo proceder en los términos siguientes.

7808 Luego que se cometa el delito por cualquiera presidiario, el superior mas inmediato de quien dependa pondrá en prision al reo, estenderá y firmará dos partes iguales, circunstanciados, de la ocurrencia, que dirigirà sin demora, uno al juez que deba principiar á conocer, y otro al comandante del presidio.

7809 Si se cometiese el delito en el establecimiento á media noche, ó en el campo, ó mediando herido, cuyo fallecimiento se tema, y siempre que se considere oportuno, el principal encargado ó el ayudante, habilitando un fiel de fechos ó secretario, que no sea presidiario, actuarà las primeras diligencias y declaraciones mas esenciales, aunque sea en papel comun, y las entregará al juez ó su comisionado luego que se presente ó las pida

TITULO CXXVIII.

Del reo.

7810 Luego que se haya demostrado la ecsistencia de un delito, ha de procederse al segundo objeto de toda enjuiciacion criminal, consistente en averiguar quién ò quiénes sean las personas delincuentes; pero no en todos los casos aparecerán del proceso materialmente separadas estas dos partes del procedimiento, porque unas veces á la par que se prueba la ecsistencia de un delito, se demuestra tambien quién es la persona delincuente, y de aquí que en algunos sumarios las primeras diligencias encierran las dos partes principales que se desean indagar. Cuando asi suceda, los jueces deberán con preferencia atender á la aseguracion de la persona ó personas criminales por medio de la detencion, arresto ó prision segun las pruebas y la calidad del delito; porque conocido es, que si por guardar el órden natural del procedimiento se diera márgen á que los reos pudieran ponerse en salvo, fuera inútil que se demostrára anteriormente la ecsistencia del cuerpo del delito.

7811 Teniendo por objeto el sumario la averiguacion de los dos estremos propuestos, quiere decir, que debe ocuparse en acumular las pruebas que demuestren ya la ecsistencia de aquel, ya tambien la culpa de la persona ó personas que le hubieran perpetrado; y por tanto, partiendo de las reglas establecidas por las leyes, es claro que los medios de demostracion que serán admisibles en todo juicio criminal han de ser precisamente, ó de instrumentos, ò de testigos, ó de confesion de parte, ó de indicios, ó presunciones suficientes.

SECCION I.

De los instrumentos.

7812 Sin entrar en repeticiones, puesto que ya al tratar de las pruebas en el juicio civil ordinario se han esplicado las clases de instrumentos y su valor judicial, pertenece á la presente leccion tratar del efecto que los mismos producen para probar quién sea la persona que haya cometido un delito.

7813 Los instrumentos en las causas criminales pueden ó encerrar en sí mismos el delito perpetrado, ó servir de prueba de que se ha cometido otro, al que hacen referencia. Asi es que, si se trata por v. g. de la falsedad de una escritura pública, cometida por un escribano, este instrumento contendrá el cuerpo del delito, y las pruebas

habrán de tomarse de otros hechos esternos. Supóngase, por ejemplo, que un escribano autorizó una escritura de fianza de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado constituyendo por fiador á Juan, y que en el caso de llevarla á efecto, el supuesto fiador alega que es falso que otorgò semejante obligacion, lo que ofrece probar por medio de los testigos instrumentales, y por otros que en el dia en que se dice otorgada la escritura, no se hallaba en el pueblo y si en otro en donde permaneciò todo el dia. En este caso, el instrumento rebatido como falso no solo es la prueba de la persona delincuente, sino el delito mismo.

7814 Los instrumentos pueden ser públicos y privados, y entre esta última clase, acaso se quieran contar los informes de los alcaldes que se piden para que espongan lo que les conste respecto á la conducta de los procesados; pero ecsaminada esta práctica con reflecsivo detenimiento y sujecion á las leyes, semejantes informes ni son legales ni merecen fé en juicio. No son legales, porque está prohibido absolutamente proceder á la indagacion por pesquisa general, y aquella lo es real y verdaderamente, puesto que se ocupa no de saber qué es lo que el procesado hizo respecto al delito por el que lo hizo, sino en cuanto á todos los demas actos de su vida que merezcan alguna reprension ó castigo: no merecen fé en juicio, porque las declaraciones ó manifestaciones que cualquiera clase de personas hagan de su propia voluntad ó por mandato judicial en los asuntos criminales, necesitan precisamente prestarse bajo de juramento ante el juez de la causa y escribano que en ella autoriza las diligencias (art. 8.º del Reg. Prov.)

7815 Para que un instrumento pueda calificarse de válido, y por él pasarse á formar causa ó atribuir criminalidad á cualquiera persona, es necesario que lleve la firma de la sugeta ó sugetos que lo elevan al conocimiento judicial. Por esta causa se han rechazado siempre los anónimos, y en la ley 8.ª, tit. 33, lib. 12, Nov. Recop. se ordenó lo siguiente. «Deseando, dice, que no padezcan algunas personas injustamente con la temeridad de voluntarias calumnias, las que regularmente se verifican en los memoriales y cartas sin firma, con otros muchos daños que resultan de la inobservancia de la ley real (7.ª del mismo título y libro); prohibo de nuevo se admitan semejantes papeles ó delaciones para el efecto de formalizar pesquisa, ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio; pero aunque el memorial sea firmado de persona conocida, y entregado legítimamente, dando su fianza, no por eso se despache siempre juez á la averiguacion del caso (habla de los jueces pesquisidores) porque en todo esto se ha de tener mucha templanza para que no se causen con cualquier motivo crecidas costas, como suele acontecer; pues no siendo el caso muy grave, se puede providenciar el contenido con menos dispendio, procurando el Consejo corregir con escarmiento al receptor ó persona que en su encargo diere motivo de justa queja; dándose por el gobernador del Consejo la providencia de que, evacuadas las pesquisas en la forma prevenida, y entregados los autos en la escribanía de Cámara, se vean y determinen en la sala de mil y quinientas, que es á la que por establecimiento corresponde con la mayor brevedad para evitar los perjuicios que ocasionan las dilaciones de semejantes dependencias.»

7816 A pesar de que la mayor parte de las disposiciones de la ley precedente se hallan derogadas, permanece no obstante vigente la parte relativa al ningun valor que debe darse á los escritos sin firma que se presenten en juicio; mas cuando se determina que los anónimos ni sirvan para fundar sobre ellos procedimientos criminales, ni tampoco para probar contra ninguna persona, no quiere significarse que si descubren un delito público, es decir, de aquellos que deben perseguirse de oficio, el juez no deba procurar averiguar su certeza, porque es de su deber no omitir diligencia alguna que tenga por objeto la persecucion de los criminales.

7817 En cuanto á los demas instrumentos privados que se presenten en juicio, aunque en el estado del sumario deben ser admitidos y unidos á los autos, y por ellos procederse á la indagacion de los hechos que en los mismos se refieran, si es posible acreditar su certeza por otros medios fuera del reconocimiento, no tendràn valor alguno por sí solos, si este no subsiguiese por la regla general sentada de que el instrumento privado no hace fé ni obra efecto alguno en juicio, sino cuando es reconocido por aquel à quien perjudica.

7818 Si aconteciese que presentado el vale ò instrumento privado á la parte que le suscribe durante el estado del sumario, ésta negase que la firma estampada al pie del mismo es de su puño y letra, serà preciso pasar á la comprobacion y cotejo de la misma por peritos con otras que conste indudablemente que son de la persona á quien se atribuye; pero sin que los peritos sean nombrados por el acusador ni por el acusado, ni que presten aquellos su declaracion con citacion de las partes, pues esta deberà hacerse únicamente en el estado de plenario, si es que alguna de ellas pide la ratificacion de los peritos maestros de primeras letras, porque si no lo hicieren, asi tendrán que manifestar en los otros sies de los escritos de acusacion y defensa que estàn conformes con sus dichos.

7819 El medio de comprobacion ó cotejo de letras en los juicios criminales nunca es suficiente por sí solo para imponer penas; lo primero porque los peritos no podràn afirmar de una manera cierta y positiva que la firma puesta en el escrito ó instrumento presentado es de aquel mismo sugeto à quien se atribuye, y aun en el caso de que lo dijesen no debe darse crédito á su dicho, porque es un hecho imposible de afirmar que dos firmas por muy semejantes é idénticas que sean, son ambas puestas por la misma mano; y como en lo criminal se exige una prueba tan clara como la luz, es evidente que ha de no imponerse la pena del delito, toda vez que la criminalidad resulte de una prueba tan incompleta y falible como la del cotejo.

7820 Como la prueba de instrumentos no está tan próxima á la suplantacion ó falsificacion como la de testigos, es doctrina incuestionable que pueden presentarse en cualquier estado de la causa, hasta que esta haya sido sentenciada en consulta, siendo de aquellas que han de remitirse con este objeto á la audiencia territorial respectiva.

SECCION II.

Cuándo y cómo han de ser ecsaminados los testigos.

7821 El ecsàmen de los testigos en las causas criminales es indudablemente la parte mas esencial del sumario, y en el que se necesita por parte del juez mas pericia, prudencia y justa sagacidad, porque cualquier esceso, ó bien que toque en rigor, ó bien que peque en condescendencia, puede contribuir directamente ó al castigo del inocente, ó á la impunidad del criminal. Asi es que, todas las leyes á la vez encargan à los jueces el tino y la mayor circunspeccion al recibir las declaraciones de los testigos, y con especialidad quieren que nunca se use de medios violentos para que declaren al placer del que les interroga.

7822 En primer lugar para que el dicho del testigo tenga valor en juicio, ha de ser ecsaminado por el juez que conoce de la causa, y no por el escribano, ó por otro que ejerza jurisdiccion criminal á quien se dé comision por el juez propio para que lo efectúe. (Art. 8.º del Reglam. Provis.) A esta disposicion dieron motivo los abusos que se observaron en la práctica antigua, en la que generalmente se cometia á los escribanos el cargo de recibir las declaraciones á los testigos ya citados, ya de presentacion, consistiendo aquellos en las parcialidades que consentian ya provechosas al reo, ya al acusado, ó bien por cohecho, por enemistad, por amistad, por razon de parentesco, y por otras causas fáciles de conocer.

7823 Inmensas son las ventajas que lleva en pos de sí la determinacion del Reglamento Provisional, y justísimo será sin la menor duda, que se castigue con severidad á todo juez que sea omiso en el ecsacto cumplimiento de tan sagrado deber; pero si bien es verdad que la ley encierra una providencia saludable para la recta administracion de justicia, no lo es menos que sus representantes no la cumplen con el esmero necesario, sino que por el contrario la mayor parte de los jueces han estudiado en la ley no su verdadero espíritu y objeto, sino el medio de burlarla sin compromiso. Efectivamente, como la ley quiere que los jueces reciban por sí las declaraciones, se han valido de un medio que hasta cierto punto no puede tacharse por desobediencia, y por otra no se cumple el propósito de aquella. Lo que se acostumbra en muchos tribunales es, que los jueces reciben juramento á los testigos, y estos despues pasan con el actuario á su casa, en donde éste, y muchas veces un simple escribiente, recibe las declaraciones à los testigos, y volviendo despues estos à la presencia del juez con las deposiciones estendidas, se leen á su presencia, y se limita á preguntarles si es aquello lo que han declarado, creyendo ó esforzàndose en creer que de este modo se cumple con la ley. Pero no es asi, porque esta lo que quiere es que el juez mismo à quien supone mas incorruptible y mas instruido, haga por sí mismo las preguntas y vea á los testigos, quienes la mayor parte de las veces dejan ver en su rostro la verdad ó falsedad de lo que espresan.

7824 Es muy cierto que si los jueces hubieran de llenar con to-

da escrupulosidad este deber que les imponen las leyes, tendrian que llevar sobre sí un ímprobo trabajo, y tambien que por una necesidad invencible los negocios tuvieran que sufrir retrasos considerables; pero estas razones podrán servir para ser tomadas en cuenta por los legisladores al tiempo de formar las leyes, mas no para que en virtud de ellas los jueces se propasen á interpretar las ya sancionadas, de una manera tan violenta que contravienen directamente á su espíritu. Para remediar estos males y hacerlos compatibles con las ventajas que reporta el ecsámen que ha de hacerse de los testigos, cuando un juez que representa el saber, la imparcialidad y la prudencia es el que ha de recibir las declaraciones, convendria que se aumentase el número de estos, como el medio mas á propósito de disminuir los negocios, y hacer que tuvieran tiempo de poder llenar un deber tan importante.

7825 Con motivo de la cláusula del art. 8 del Reglam. Provis. «*Y si residieren en otro pueblo* (los testigos) *lo serán por la persona á quien el juez comisione para este fin*, y tambien hasta escribano» se ha querido deducir que cuando los testigos son residentes ó vecinos de cualquier otro pueblo fuera del de la cabeza de partido, está obligado el juez á dar comision al alcalde que sea de este, para que por el mismo sean ecsaminados, porque no se les puede obligar á que se presenten en el pueblo de la residencia del juzgado. A esta doctrina que se quiere deducir, valiéndose de una interpretacion violenta del testo literal, se añade como razon de justicia, la de que si los testigos tuvieran que personarse en el lugar cabeza de la demarcacion judicial, resultarian gravísimos perjuicios, ya porque se les colocaria en la necesidad de hacer algunos gastos, ya porque perderian los jornales que hubieran de ganar en los dias que hubieran de permanecer fuera de su casa, ya finalmente por la esposicion á que fuesen asaltados en el camino, por las personas que tuvieran algun interés en el asunto sobre el que iban à declarar. Pero atendiendo al testo del artículo 8, y poniéndole en relacion con los demas del reglamento, la opinion espuesta carece de todo fundamento porque, ¿à qué fin mandar que el alcalde instruya las primeras diligencias del sumario, que ha de formalizarse sobre todo delito que se comete en los pueblos de su jurisdiccion, y las remitan despues con los reos si los hubiese al juez de primera instancia para su continuacion, si se ha de comisionar despues necesariamente al mismo alcalde para el ecsámen de testigos, que probablemente han de ser de su propia vecindad? ¿No sucederia la mayor parte de las veces que despues de remitirse el sumario al juzgado, hubiera que espedir despacho al alcalde remitente para que ecsaminase à varios testigos citados por los que ya habian declarado? Es indudable que sí, como se vé todos los dias, y el resultado de estas diligencias seria que hubiera que insertar en el despacho que se librase las declaraciones de los testigos que declaraban, con lo que se duplicaria el trabajo y se dilataria el procedimiento. Por otra parte, ¿á qué fin recomendar la actividad en los negocios criminales, cuando la misma ley que asi lo ordena, levantará una barrera invencible en su marcha? Finalmente, si por necesidad hubiera que cometerse à los alcaldes el ecsàmen de

los testigos en el caso de que se trata, infinidad de males y obstáculos gravísimos se opusieran á la recta y pronta administracion de justicia, y el sigilo tan recomendado para todos los actos del sumario hubiera de desaparecer.

7826 No es incompatible la opinion sentada con la doctrina del artículo 34 del Reglam. Provis., porque si bien este manda que todas las diligencias que en las causas civiles y criminales se ofrezcan en los pueblos donde no residan otros jueces ordinarios que los alcaldes, se cometan esclusivamente á estos, su disposicion es preventiva, es decir, que se refiere al caso en que haya necesidad de que las diligencias se practiquen en los mismos pueblos y no en la cabeza de partido, ó en que asi lo estimen conveniente los jueces de primera instancia; pero entre este estremo, y el de ser necesario que hayan de ejecutarse en el lugar de la residencia del testigo, hay una diferencia muy notable.

7827 Tambien es requisito esencial que sean ecsaminados los testigos ante escribano, y precisamente ante el que entienda en la causa, no habiendo algun motivo que lo impida, ó si como puede suceder se evacuan por un alcalde á quien se da comision, ante el numerario del pueblo donde hayan de recibirse las declaraciones.

7828 Respecto al escribano que debe entender en las causas nada se ha establecido definitivamente por las leyes; asi es que en unos juzgados se guarda turno numérico de tal modo, que à cada uno de los escribanos numerarios del mismo se le reparten las causas por el órden que van entrando en el juzgado; en otros cada uno de ellos hace el servicio de una semana, y le pertenece entender en las que en esta se principian; y en otros hay escribanos esclusivamente destinados para lo criminal, entre quienes se reparte por uno de los dos métodos espuestos. De cualquiera manera que se halle establecido por los jueces á quienes compete determinarlo en el dia, mientras no haya una ley que arregle este punto, el escribano á quien haya correspondido entender en la causa es el que debe presenciar y autorizar las declaraciones de los testigos.

7829 Cuando se hayan de tomar las declaraciones en cualquiera pueblo de la demarcacion judicial, se habrá de observar la siguiente doctrina del art. 3 de la real órden de 7 de octubre de 1835. «Los escribanos de los demas pueblos de partido se limiten à actuar en los negocios cuyo conocimiento corresponda á los alcaldes ordinarios ó sus tenientes; y últimamente que se encarguen á estos mismos escribanos, con esclusion de los numerarios de la cabeza de partido, las diligencias de cualquiera naturaleza que sean que deban practicarse en los pueblos de su residencia, cesando las medidas contrarias à las presentes que se hayan adoptado por las audiencias territoriales.»

7830 Cuando los testigos pertenecen á otra demarcacion judicial diversa de aquella en la que está radicada la causa, ha de ecsortarse al juez de primera instancia del pueblo á que pertenezca, para que éste por sí mismo reciba declaracion á aquellos, y á fin de que pueda hacerlo con el acierto necesario, si el testigo fuese citado por otro, habrán de insertarse en el ecsorto la declaracion ó declaraciones en que se le cite; y si fuere testigo que haya de deponer en lo

principal sin ser citado, se insertarán las preguntas que convenga hacer.

7831 Segun el artículo citado anteriormente del Reglamento Provisional, todos los testigos han de ser ecsaminados bajo de juramento, porque de esta manera entiende la ley que se podrá conseguir que no falten á la verdad, ya por razon de la pena consiguiente al pecado de perjurio, ya tambien por el temor de las que las leyes han sancionado para los que faltan á la verdad.

SECCION III.

De las preguntas que han de hacerse á los testigos.

7832 Los testigos que declaran en las causas criminales en el estado de sumario pueden reducirse á dos clases; la una de aquellos que por razon de las circunstancias especiales que en ellos concurren, se presume que han de saber los hechos relativos à la perpetracion del delito, y de la persona criminal; y de los otros referentes, ò sea citados por otros que declararon anteriormente.

7833 Los primeros entre los que han de contarse la persona ofendida, y algunas veces tambien las de la familia, y siempre las que dieron parte del suceso, han de ser ecsaminados minuciosamente por todas las circunstancias que puedan contribuir á la demostracion de la ecsistencia del delito, y persona ó personas delincuentes, y todas las demas partes que convenga tener presentes para la calificacion del delito; asi que es muy importante que espresen en sus deposiciones el dia, la hora y el paraje en que se consumó el hecho criminal, las personas que lo vieron ú oyeron, ó pudieron ver ú oir, con todo lo demas que el juez conozca que puede convenir para la prueba de los estremos mencionados.

7834 Asímismo es indispensable, ó mas bien esencial, que en las declaraciones se esprese el dia, mes y año en que se reciben, y en algunos casos tambien, aunque raros, la hora, y siempre el nombre del juez y el del testigo, su oficio, vecindad y edad, porque no haciéndolo con todos estos requisitos, serán nulas las declaraciones, salvo en la pericial de matronas ó comadres; cuando depongan sobre si està ò no una muger preñada. (Ley 26, tit. 23, Part. 3.)

7835 Aunque por regla general en toda declaracion que se reciba à testigos la primera pregunta, ha de versar sobre si le comprende alguna de las generales de la ley, tales como la de si es ó no pariente del reo ó acusador, amigo ó enemigo de los mismos, si ha sido ó no sobornado, ó viene á declarar sobre hecho propio ó ageno, es inútil en el estado de sumario, porque como éste tiene por objeto la indagacion y el juicio debe ser secreto, claro es que la ley que es el defensor del reo, no debe omitir medio de todos aquellos que puedan ser útiles sin ser injustos, y contribuir al propósito de la misma ley; y como la pregunta de las *generales* no tiene influencia alguna en el resultado del juicio, quiere decir que deberá omitirse hasta el estado de plenario, si es que alguna de las partes solicita la rectificacion.

7836 Una de las preguntas que han de hacerse á los testigos entre las generales de la ley, es la de si es deudo ó dependiente. Verdad es que considerada en general esta pregunta parece insignificante, pero cuando se trata de aplicarla á casos especiales, es ridicula é impertinente, y algunas veces ofensiva, porque efectivamente si se presenta à declarar un general, un magistrado, un prelado eclesiástico en causa formada á un jornalero acusado de robo, ¿no es hasta injurioso que se le pregunte si es ó no dependiente suyo, ó criado asalariado? ¿No conviniera mucho mas que á la pregunta de las relaciones de parentesco, se sustituyera otra que de ninguna manera ofendiese la delicadeza del interrogado? Si testigos de esta categoria contestasen que no conocian al reo procesado, en buen hora que se les preguntára si entre ellos habia ó no alguna relacion de parentesco. Es necesario en esta materia procurar hacer compatibles con el servicio público, todos los miramientos y atenciones á que sean acreedores aquellos que se presentan ante los tribunales de justicia á decir la verdad en la forma que les conste.

7837 Compréndese tambien en las preguntas generales la de la edad que tiene el testigo que se presenta á declarar, sin duda para que el juez sepa si tiene ya los años suficientes para poderse presentar en juicio á deponer sobre el hecho criminal, que es el objeto del procedimiento; pero si bien esta pregunta es justísima, porque à no hacerse resultaria muchas veces que se condenara al encausado en virtud de deposiciones de personas inhábiles, no lo es menos que la pregunta sobre la edad en la forma que está concebida, ni tiene objeto ni guarda los miramientos debidos á cierta clase de personas, teniendo en cuenta las preocupaciones, si se quiere, de la sociedad. Efectivamente, lo que al juez importa saber es si el testigo es mayor ó menor de la edad que la ley ecsige para que pueda deponer en juicio; pero dentro de este conocimiento es indiferente que los años sean treinta, cuarenta, ni otros cualesquiera numéricamente; y por lo mismo si en vez de preguntar á una muger cuantos años tiene, solo se la dijera manifestase si es mayor ó menor de veinte años, se la evitaria el sonrojo y turbacion propias de un secso, que en cierta edad de su vida procura las mas veces ocultar el número de sus años. Se dirá tal vez que ni los magistrados ni la ley tienen la culpa de que sea tan frívola y pueril la condicion humana, que llegue su vanidad hasta el estremo de ajarse por descubrir una edad mas ó menos avanzada, ni de que reciba un disgusto por tener que manifestar ante un concurso numeroso que ha pasado de los años de la juventud; pero aunque asi, vistas las cosas en su esencia natural, tambien es muy cierto que los legisladores que han de aprobar y sancionar las leyes para una sociedad, tal como ella es, y no como debiera ser, estàn obligados á considerarla bajo el aspecto que tiene, y no separarse de sus costumbres y preocupaciones en tanto que no sean injustas

7838 La segunda clase de testigos es la de aquellos que han sido citados por otros en la misma causa, los que estan obligados á comparecer, cualquiera que sea su clase y condicion, no obstante que gozen de fuero privilegiado: debiendo ser evacuadas todas las citas que no sean supérfluas é inútiles, para evitar que por este medio se

prolongue el sumario mas de lo necesario para la comprobacion de la verdad, omitiendo siempre la evacuacion de aquellas que se hagan en la confesion, porque estas podràn presentarse como pruebas de descargo por el procesado que las hace. (Art. 51, disp. 3 del Reglamento provisional.)

7839 La prevencion que del artículo citado se hace de omitir la evacuacion de las citas inútiles y supérfluas, es sin duda alguna producto de la esperiencia, que hacia ver que en los tribunales no se dejaba sin recibir declaracion á ninguna persona que hubiese sido citada, aunque sobre un hecho ó dicho inconducente, prolongando sin necesidad el sumario con la práctica de diligencias inútiles que no contribuian á la conviccion del acusado, ni á la ilustracion del juez, y sí solo al aumento escandaloso de costas, con grave perjuicio de las partes y descrédito de la administracion de justicia.

7840 Sin embargo, el artículo del reglamento no hizo todo lo que pudo y debió hacer, porque está concebido bajo una cláusula general que deja el campo abierto á la arbitrariedad, puesto que el mas ó menos ecsacto cumplimiento pende del celo, saber y prudencia de los jueces, que son los que han de calificar las citas de inútiles ó supérfluas, y conocido es que en esta calificacion caben el error y la mala fé. La mayor ó menor estension que se dé á la clàusula del reglamento puede llevar en pos de sí males ó bienes de grave consideracion y trascendencia en los asuntos criminales, puesto que las sentencias han de fundarse en las pruebas que resulten de los autos, y estas pueden variar esencialmente segun que se califiquen de conducentes ó inconducentes las citas, y se manden ó no evacuar. Si el juez entiende estrechamente la inutilidad de que habla el artículo del reglamento, hasta el estremo de considerar supérfluo aquello que esceda de los términos de una prueba regular, quiere decir, que cuando dos testigos contestes é intachables, declaren acerca de la criminalidad referente à una persona, si aquellos hiciesen citas, acaso no las mandaran evacuar, porque donde ecsiste la prueba bastante, todo lo demas es inútil. En este caso desde luego se concibe, que se espondria el juzgador á que en el estado de prueba presentase el reo mayor número de testigos, tambien contestes é intachables que contradijeran los dichos de los dos presentados en el estado de sumario, y á que acreditase su inculpabilidad, porque fuese mejor su justificacion que la hecha por parte de la ley.

7841 Para evitar acontecimientos tan funestos para la administracion de justicia, será muy conveniente que los jueces procedan siempre con mucho detenimiento en cuanto á la omision de la práctica de las diligencias que en cualquiera concepto puedan ser interesantes para la comprobacion de la verdad, aunque esta aparezca ya demostrada en el sumario, y que no deben formar juicio de que resulta ya efectivamente legal y en bastante forma justificada, toda vez que pueda fundadamente recelarse que en otro estado del proceso se descubrirá la ineficacia de aquella prueba, como de hecho desapareciera si ecsaminados otros testigos que se tiene noticia de que son conocedores del hecho, y practicadas otras diligencias, pudieran dar un resultado contrario.

7842 Conviene últimamente distinguir las citas supérfluas de las inútiles para poder aplicar con mas ecsactitud la doctrina del reglamento. Supérfluas son aquellas diligencias ò declaraciones que, aunque tienden directamente á probar los hechos esenciales que se persiguen en la causa, son abundantes ó innecesarias, en razon á que aquello que han de justificar está ya justificado; é inútiles son todas las que no se proponen la demostracion del hecho criminal que dá margen al procedimiento, ni à descubrir quien es la persona delincuente. Asi pues, los jueces deberàn redoblar su zelo y prudencia en la calificacion de lo supérfluo, porque aunque pueda ser que se convierta en inútil, por no alterarse en lo sucesivo el estado de las pruebas con otras posteriores, sin embargo como no hay motivos positivos para tener esta seguridad, lo mas prudente es probar sobradamente y no desechar los medios de justificacion; mas en cuanto á lo inútil habrán siempre de ser pròdigos y rechazar todas las diligencias que pertenezcan á este género. Guardando estas reglas no se espondràn los jueces á causar los grandes perjuicios que resultan de la devolucion de las causas elevadas en consulta para que se evacuen las citas que se omitieron, y que la Sala considera necesarias.

7843 En cuanto á los testigos citados por el reo en la confesion, previene el reglamento provisional que no sean ecsaminados, á no ser en el caso de que aquel pretendan que declaren por via de prueba, cuando à ella se reciba la causa en el estado de plenario. Esta parte de la disposicion 3.ª del art. 51 antes citado, no en todos los casos está fundada en un principio verdadero, ni las razones en que se fundò son ecsactas y ciertas. La primera de estas, segun manifiestan sus palabras, consiste en creer que semejantes citas son esclusivamente interesantes al reo, y que por consiguiente deben dejarse à su cuidado, para que haga el uso que tenga por oportuno. Nos detendremos en desvanecer esta razon, porque de considerarla como de principio sólido, quedaria sentada una regla falsa en la materia criminal.

7844 El objeto que la ley se propone en todo procedimiento criminal es el descubrimiento de la verdad, para que luego que esta sea hallada, se pronuncie una sentencia contra el que resulte delincuente, protectora à la vez del ofendido; pero esta misma ley al proceder contra los criminales no puede prescindir de la tutela de la inocencia que le está encargada, y por consiguiente cuando manda á los jueces que no omitan medio de averiguar y descubrir todo lo que sea cierto en cuanto à los hechos que dan ocasion à la formacion de la causa, no se propone esclusivamente que se castigue al criminal, sino que si en efecto aparece que la persona procesada es la que perpetró el crímen se la imponga la pena que para el caso se halla sancionada; pero que si es inocente se haga pública su inculpabilidad. La ley es justa y severa, y à la par que se interesa por el castigo de los criminales, desea que todos aparezcan inocentes

7845 Para llenar tan sagrados objetos es preciso que se oiga al mismo tiempo á los testigos que pueden deponer acerca de la culpa, que à los que declararàn por la inocencia; y por consiguiente, como que unos y otros estremos interesan à la ley, quiere decir que la eva-

cuacion de las citas hechas en la confesion no importan esclusivamente al procesado. Y tanto mayor seria el fruto que se recogiera de que el reglamento hubiera sentado la doctrina contraria, cuanto que entre practicar la evacuacion de citas en el momento, ó dejarlas para el estado de prueba, hay la diferencia de que en el primer caso se asegura el triunfo de la justicia, que es el objeto de la ley, y en el segundo puede oscurecerse la verdad; en cuyo caso los resultados no deben ser sino injustos en la esencia, aunque no lo sean atendiendo al proceso.

7846 Efectivamente, mientras tanto que el reo permanece en la cárcel, tiene cortados los medios de comunicacion con la mayor parte de las personas que pudieran interesarse à su favor; y por consiguiente si acto continuo al de recibirle la declaracion ó confesion con cargos, se evacuáran las citas que en ella hiciera, debiera tenerse la confianza de que los testigos citados no se habrian confabulado con el reo, ó al menos hubiera una presuncion vehemente de que su testimonio no fuera efecto de la intriga, en términos que sus dichos merecieran apreciarse como verdades y gozar de una fuerza grande en el ànimo del juzgador. Mas si estas mismas declaraciones pueden proponerse y deben recibirse con bastante posterioridad al tiempo en que fue puesto en comunicacion el procesado, cabe ya la posibilidad de que este haya conferenciado con los testigos para que procedan de acuerdo con el mismo, y ha podido emplear todos los medios de seduccion que estan al alcance del hombre, ya valiéndose del dinero, ya de las làgrimas, ya finalmente de las amenazas, en términos que la compasion y el temor vengan à destruir la rectitud y conciencia de los declarantes. En tal estado es evidente que las declaraciones de los testigos pierden una parte considerable de su aprecio y eficacia.

7847 Las palabras "*no prolongarán el sumario luego que la verdad resulte bien comprobada,*» dan á entender que los autores del reglamento se propusieron la brevedad en el juicio criminal, y que por consiguiente puede ser tambien una de las causas en que se hayan apoyado para prohibir la evacuacion de citas. Si asi fuese, debieran tambien haber tenido presente, que si interesante es la prontitud de las penas en la imposicion, porque indudablemente estas producen un resultado infinitamente mas ventajoso, cuando apenas media espacio alguno entre el delito y su castigo, no es menos útil y justo que no se ecsija una brevedad escesiva y se venga à caer en el mayor de todos los males que es el de castigar al inocente; lo cual sucederá fácilmente, si no se ecsaminan los testigos que el reo cita en la confesion, como se ha demostrado en el artículo anterior.

7848 El testigo citado debe ser ecsaminado leyéndole íntegra la parte de la declaracion en que se le cita, haciéndole todas aquellas aclaraciones que sean convenientes y posibles en el caso de que dude acerca de la inteligencia del contenido de la deposicion del que le cita. Instruido en esta ha de contestar afirmativa ó negativamente sobre el hecho ò hechos que se refieren, y que se dice que sabe, ó se supone tiene conocimiento de ellos, debiendo estenderse minuciosamente su contestacion.

7849 En esta parte se notan abusos de mucha consideracion en la pràctica, puesto que lo mas comun y ordinario es leer á los testigos la parte de la declaracion que les es referente ó en la que resultan citados, y no obstante que estos depongan circunstanciadamente al estender las declaraciones, los jueces se limitan á espresar que era ó no cierta la cita en todo ò en parte. Semejante abuso aunque á primera vista parece que nada significa, puesto que se refiere á una declaracion en la que con toda detencion tal vez se espresan los hechos que confirma ó niega, sin embargo como en el modo de declarar y en las palabras con que cada uno se espresa hay una notable é importante diferencia muchas veces, y ademas está mandado por la ley que las deposiciones de los testigos se estiendan en el mismo estilo con que se produzca el declarante, es indudablemente muy útil que en vez de esplicarse la manifestacion del testigo citado con la clausula general; *dijo que era cierta ó no era cierta la cita*, se le mande que refiera lo que le conste acerca del hecho sobre el que es citado, y conforme se esprese se inserte en los autos.

7850 Cuando un mismo testigo resulte citado en dos ó mas partes de una declaracion, si se ha de atender á la ley, es indiferente que se le lean una tras otra todas ellas, ó que haciéndolo de una sola manifieste lo que le conste, despues se le lea otra y haga otro tanto, y asi sucesivamente: pero considerando los efectos que pueden producir uno y otro sistema serà muy conveniente que, cuando en las declaraciones en que se hacen las citas haya alguna divergencia aunque sea sobre un mismo hecho, se le lea primero una de ellas, y se le ecsija la contestacion, y dada se pase á la otra y demas hasta concluir.

7851 Si un mismo testigo es citado por varios de los que ya han depuesto en el sumario, se debe distinguir si por todos ellos lo ha sido por un mismo hecho ó por varios. En el primer caso, si las declaraciones en que se hacen las citas son ecsactamente uniformes, es indiferente que se le lean todas ó una sola, y que por todas ó esta sola se le ecsamine. Uno de nuestros prácticos dice que «si la cita es de muchos, solo se le acota la de uno, á no ser que la niegue, en cuyo caso se le reconviene con la de todos, para que en fuerza de esta calificacion se preste à deponer con verdad» No juzgamos ecsacta esta opinion, porque la reconvencion que se indica es una especie de cargo que los jueces no pueden hacer á ningun testigo, porque en primer lugar seria arrancar indirectamente con violencia una declaracion, y en segundo porque à ellos no les consta de una manera positiva, si quien dice la verdad es el testigo citado que niega, ó los que le citaron.

7852 Como la manifestacion que haga el testigo puede ser el resultado de la seduccion ó mala fé, es necesario que, al ser ecsaminados, bien sea al tenor del auto *cabeza de proceso*, ó bien al del escrito de querella, ó finalmente con arreglo á la declaracion en que fué citado, no se limite á afirmar ó negar genéricamente el contenido de cualquiera de aquellos ó de ésta, puesto que entonces mas bien que testigo de ciencia propia lo seria de referencia, sino que debe esplicar circunstanciadamente por sí mismos los estremos en que con-

sistan el hecho ó dicho sobre que haya sido llamado á declarar, y esponer los motivos ó razones en que se funda para deponer en la forma que lo hace. (Ley 26, tit. 16, Part. 3.)

7853 Al testigo que no manifieste la razon de declarar se le debe preguntar por el juez que le ecsamina, y espresarla en los términos que él mismo la conteste, y sino lo hiciese habrá de espresarse asi en la declaracion para los efectos oportunos. En la práctica se ven consignados repetidos ejemplos de testigos que cuando fueron interrogados por el auto de oficio, ó declaraciones comprensivas de su cita, contestaron por la certeza del contenido de citas, y al preguntarles despues la razon por las que asi les consta, no saben esponerla contradiciendo á las veces lo que acababan de decir.

7854 A los testigos citados se les pueden hacer otras preguntas ademas de las relativas al hecho por el que lo fueron, toda vez que sean concernientes á la causa y no sugestivas ni capciosas, á las que tienen obligacion de contestar como mas adelante se verá. (Art. 8, Reglamento Provisional para la administracion de justicia.) Fácil es de conocer la razon en que se fundaron los autores del reglamento para prohibir esta clase de preguntas, que serian una especie de lazo villanamente tendido á la imprevision ó falta de esperiencia del testigo que comparecia en el tribunal para decir únicamente la verdad. La ley se ha dicho, no tiene un interés en acriminar, y sí solo en averiguar la verdad, y por consiguiente ni puede ni debe tolerar que los jueces se valgan de un arma traidora para indagar los delitos, ó tal vez para confundir á los testigos y arrancarles una mentira que espresarían tal vez sin saber que asi lo hacian.

7855 Los jueces que obren en contravencion á lo dispuesto en el artículo precedente, deberán ser responsables à una pena grave que deberia ser la sancionada para los testigos falsos, porque si por usar de sugestiones ó medios capciosos, se hace declarar á los que deponen en la causa una falsedad que acrimine al procesado, indudablemente el verdadero falsario es el juez.

7856 La fuerza tambien, la seduccion y el temor son medios reprobados por la ley, y de que no deberá usar el juez, ni para que los testigos depongan en favor del reo, ni mucho menos para que declaren acriminándole. En uno y otro caso faltan escandalosamente à su deber, y son acreedores á un grave castigo; pero como los resultados son diversos esencialmente, habrà de distinguirse para el castigo entre el caso en que la fuerza ó seduccion se empleen en provecho del procesado, y en el que se dirijan contra él mismo.

7857 No siempre que acontece lo primero debe ser el juez igualmente digno de castigo, porque su intencion serà mas ó menos criminal segun los antecedentes que resulten de la causa. En efecto, ó intenta que el testigo declare que no es criminal, cuando asi consta al juez ó por saberlo por ciencia propia, ó porque de los autos asi aparece, ó quiere que no diga la verdad para que no pueda ser castigado el delincuente á quien intenta proteger. En el primer caso obra mal por evitar un mal, y en el segundo obra mal por hacer un bien; y por consiguiente la ley que no puede menos de desear, lo mismo que el juez apetece, aunque se prueben los medios

empleados en el primero de los dos casos espuestos, no podrá menos de castigarle, pero no con tanta severidad como en el segundo, en el que rechaza los medios, y no conviene en la intencion como perjudicial al interés público.

7858 Cuando la fuerza ó seduccion se emplea para que el testigo declare en contra de la verdad, perpetra un grave delito, pero sujeta una graduacion progresiva de penas, que deben clasificarse segun las circunstancias especiales que en cada uno de ellos concurran. Respecto á este punto los ilustrados redactores del Boletin de Jurisprudencia se han esplicado con toda claridad y acierto, por cuya razon à continuacion insertamos su doctrina del tomo 1, pág. 108 de la primera série.

Primer caso. El juez emplea la fuerza ó seduccion con un testigo ó con el procesado para que el primero declare que el segundo perpetró, ó éste confiese haber cometido un crímen que realmente no cometió. Lo declara el uno ó confiesa el otro cediendo á la fuerza ó seduccion. Y el procesado por consecuencia de la falsa declaracion ó confesion, sufre indebidamente la pena de aquel delito. En este caso se ha seguido el daño y se han irrogado necesariamente perjuicios. Se indujo al perjurio y se cometió un notable abuso de autoridad. Todo esto debe penarse. Deberá, pues, ser condenado el juez.

1.° Por el daño causado y sus consecuencias, en la misma pena que sufrió injustamente el procesado á quien se calumnió ó se hizo confesar falsamente, y en la de resarcir al mismo ó sus representantes los perjuicios irrogados.

2.° Por la fuerza ó seduccion empleada con abuso de autoridad en la privacion de su destino é inhabilitacion perpétua de ejercer otro alguno público.

3.° Como consecuencia de las penas anteriores, en las costas procesales.

Segundo caso. El juez emplea la fuerza ó la seduccion con un testigo ó con el reo para que declare no haber el último cometido un crímen que realmente cometió. Lo declaran, y por consecuencia de su declaracion falsa se libra el acusado del merecido castigo. En este caso se ha seguido el mismo daño que en el anterior, con la diferencia de que es la sociedad entera la que lo sufre, por la impunidad que logra un criminal. Deberá pues el juez prevaricador ser condenado en la pena que dejó de imponerse al procesado, y que se le habria impuesto convenciéndole de un delito: mas en la indemnizacion de los perjuicios que por consecuencia de la absolucion del mismo procesado sufriera su acusador si lo hubo, mas en la privacion é inhabilitacion perpetua; mas en las costas procesales.

Tercer caso. Se emplea la fuerza ó seduccion con un testigo, ó con el procesado para que el primero declare, ó el segundo confiese falsamente haber ó no cometido el último un delito. Lo hacen; pero la falsa declaracion ó confesion no produce el efecto deseado, porque en fuerza de otras causas el procesado sufre el merecido castigo si es criminal, ó triunfa de la acusacion si es inocente.

7859 En este caso hay todo lo que en los anteriores, menos el daño que no se ha seguido. Debe minorarse la pena que se impondria

habiéndose producido el mal; pero no mas que minorarse; porque el proyecto realizado en todo cuanto dependia del que lo concibió y consumado en su primera parte, que era la de conseguir que el violentado ó seducido cediera, no puede ser mirado con indiferencia ni dejar de corregirse á su autor. Las demas penas como en los casos anteriores.

7860 Será pues justa y proporcionalmente condenado el juez en una parte que, segun las circunstancias podrà ser la mitad, las dos terceras partes, de la pena que habria sufrido ó dejado de sufrir injustamente el procesado, si la sentencia hubiera sido conforme ecsigia su falsa confesion ó la falsa declaracion del testigo: mas, al resarcimiento de perjuicios si los hubo; mas en la privacion é inhabilitacion perpétua; mas, en las costas procesales.»

Cuarto caso. El mismo de que acaba de hablarse, no correspondiendo el procesado ó el testigo á la fuerza, ó artificio que se empleó para que declarasen falsamente. Deberá ser el juez condenado en una parte que sea menos de la mitad de la pena que habria sufrido ó dejado sufrir injustamente el procesado si hubiera producido efecto el artificio ó la fuerza empleada: mas, á la indemnizacion de perjuicios si los hubo: mas, en la privacion é inhabilitacion perpétua; mas, en las costas procesales.

7861 Al estender las declaraciones de los testigos es necesario proceder con toda escrupulosidad y detenimiento, porque de la confusion de las palabras de que usen aquellos pueden resultar perjuicios gravísimos. Unas veces dicen que les *parece* que es cierta la pregunta que se les hace; otras que *dudan ó ignoran* el hecho à que aquella es referente, y como ni al que le *parece* que una cosa cualquiera sea de esta ó la otra manera, asegura que sea asi, ni el que *duda ó ignora* tampoco afirma que no sea cierta, quiere decir, que si se usasen las unas voces por las otras se daria un valor positivo favorable ó adverso à las declaraciones que no tenian por sí mismas.

7862 No es menos frecuente la comparecencia de testigos referentes á la fama pública. Algunos pràcticos dan valor y eficacia á esta clase de declaraciones, cuando proceden de la deferencia á la opinion pública de cierta especie. Esplican una fama consistente en la voz del vulgo, sin que se conozca á los autores que la dieron vida y consistencia; otra que nace de personas conocidas, pero de mal concepto público, que no se proponen otro fin mas que el de perjudicar á aquellos á quienes menguan los hechos que pregonan, y otra finalmente que debe su ecsistencia á personas honradas y juiciosas, y que el número mayor de las gentes se refieren los hechos á habérselos oido á hombres fidedignos que dijeron que ellos los habian visto ú oido. Cuando la fama es de esta última clase, dicen que basta para proceder á la indagacion de los hechos que divulga: mas en nuestro juicio esta opinion no es ecsacta, porque el juez, cualquiera que sea el medio de hacerse público un hecho criminal, tiene obligacion de indagarlo, y lo contrario fuera formar juicio de la certeza ó falsedad de los sucesos sin pruebas suficientes para ello. Asi es que, si v. g., por el dicho de personas malévolas se hiciese correr la voz de que en un punto determinado se hallaba un hombre muerto al parecer por medios violen-

tos, la autoridad encargada de vigilar por el sosiego y tranquilidad pública, no cumpliria con su deber si en el momento no diese los pasos oportunos para indagar el hecho que ya ha llegado á noticia de la mayor parte del pueblo. Pero asi como las declaraciones referentes á la fama pública valen para este efecto, deben considerarse inútiles para el de acriminar á cualquiera persona.

SECCION IV.

De la obligacion de declarar en las causas criminales.

7863 La obligacion que todas las personas tienen de comparecer á declarar en las causas criminales ante los jueces por quienes sean llamadas, se entiende no solo en cuanto à la materialidad de personarse, como por respeto à la autoridad que las convoca, sino tambien respecto á manifestar todo aquello que sepan y les conste relativamente á los hechos por los que son interrogados. Las autoridades constituidas estan obligadas á proteger y defender los derechos de los asociados, y cada uno de estos respectivamente tiene que ausiliarlas por su parte à este mismo fin, tanto con la fuerza fisica, como con la revelacion de los hechos que ofenden y perjudican al cuerpo social.

7864 Ya por la pràctica antigua se hacia comparecer ante los tribunales á declarar á aquellas mismas personas, que en los asuntos civiles gozaban privilegio para que los jueces fuesen á sus casas á recibirles las declaraciones; mas en el artículo 2 de la ley de 1 de octubre de 1820 se dispone, que toda persona que tenga que declarar como testigo en causa criminal cualquiera que sea su clase, fuero ó condicion, está obligada á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella, luego que sea citada por el mismo, sin necesidad de prévio permiso del gefe ó superior respectivo. Igual autoridad tendrá para este fin el juez ordinario respecto á los personas eclesiásticas y militares, que los jueces eclesiásticos y militares respecto á las de otros fueros, los cuales ni pueden ni deben considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que se sabe como testigo ante un juez autorizado por la ley.

7865 Cuando los testigos no comparecen en el juzgado ó tribunal à declarar, à pesar de haberles requerido para que lo hagan, les señalará el juez el término que estime necesario, conminándoles con una multa, ó la pena que estime justa, para en el caso de continuar en la misma rebeldía; y si no obstante esta medida continúan en la misma forma, les ecsigirá la multa y apremiará por los medios legales que estan á su alcance.

7866 Descendiendo al estremo de la negativa á declarar del testigo que compareció en el tribunal, hallaremos opiniones encontradas sobre si puede el juez ó no compelerle á que declare. Los prácticos mas ilustrados se hallan discordes respecto á este punto, y por tanto será conveniente esponer sus opiniones. El reformador del Febrero, tomo 7.°, pág. 309, dice: «Si el testigo se resiste á declarar, se le conminará haciendo constar en la cabeza de la declaracion su rebeldía; á que sigue auto fundado en ella, y se le manda que por primero,

segundo, tercero y último término, la dé bajo apercibimiento de prision, y demas penas que haya lugar en derecho, sin que en esta parte haya diferencia de la contumacia del testigo á la del reo. Si todavia se mantiene reacio, se ejecuta el apercibimiento indicado, agravándose la prision con grillos, y sobre todo se le priva la comunicacion con toda persona, tomándole nueva declaracion para ver si ha desistido de su obstinada resistencia, y en el caso de insistir en ella se toman otras providencias mas rigorosas; pudiendo tambien apercibirle y declararle sospechoso ó cómplice en el delito de que es preguntado, porque el contumaz es reo presunto segun derecho.»

7867 Contra esta opinion, fundada sin duda en la necesidad de castigar los delitos, lo que no puede conseguirse sino cuando de las pruebas resulta justificada la criminalidad del procesado, se citan el título 5.° de la Constitucion de 1812, y el real decreto de 25 de julio de 1814. Este último, que es el que mas directamente se ocupa de esta materia, trae su origen de la costumbre antigua de usar apremios y tormentos personales para hacer declarar à los reos y testigos; y movido de piedad el rey D. Fernando VII los abolió, segun aparece de la parte que à continuacion insertamos del mencionado decreto. «En vista de todo, y despues de haber oido á mis fiscales, meditó el mi Consejo con la madurez y circunspeccion que le es propia sobre la inutilidad é ineficacia de semejantes apremios para el fin de averiguar la verdad, pues la ocultaban los robustos que podian sufrir los dolores, y se esponia à los débiles à que se culparan siendo inocentes. Tuvo tambien en consideracion lo que resultaba acerca del estado de las càrceles, cuyo establecimiento se dirije à solo la seguridad de las personas, y facilitar la averiguacion de la verdad; y habiéndomelo hecho presente en consulta en 1.° de este mes, con lo demas que estimó oportuno, por mi Real resolucion, conformándome con su dictamen, he tenido á bien mandar, que en adelante no puedan los jueces inferiores ni los superiores usar de apremios ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos ni de los testigos, quedando abolida la práctica que habla de ello, y que se instruya espediente oportuno con audiencia de los fiscales del mi Consejo, para que en todos los pueblos si es posible, y de pronto en las capitales se proporcionen ó construyan edificios para las cárceles, seguras y cómodas, en donde no se arriesgue la salud de los presos ni de las poblaciones, ni la buena administracion de justicia, haciéndose los reglamentos convenientes para fijar un sistema general de policía de cárceles, por el que se llenen los objetos de su establecimiento, y los delincuentes no sufran una pena anticipada, y acaso mayor de la que corresponda à sus delitos, ó que tal vez no merezcan en modo alguno; y para que estos mismos establecimientos no consuman parte de las rentas del erario, y se destierre la ociosidad en ellos, lográndose que los presos durante su estancia en la reclusion se hagan laboriosos, contribuyan á su manutencion y salgan corregidos de sus vicios y vasallos útiles.»

7868 En vista de las opiniones espuestas y las razones y testos en que se apoyan, parece que debe distinguirse entre los reos y los testigos para el efecto de ser apremiados á declarar, sentando como re-

gla, que á los primeros que en ningun caso ni por ningun medio se les puede apremiar ni castigar para que contesten à las preguntas, y sí à los segundos. Efectivamente, al que se le interroga como reo, aunque indirectamente se le ecsije una pregunta sobre hecho propio, en la que vá envuelta una especie de acusacion que quiere probarse por medio de la confesion del mismo; y como ninguno está obligado á delatarse á sí propio, quiere decir que su silencio debe considerarse como una especie de defensa, la que en el hecho mismo de serlo, no puede clasificarse como desobediencia dirijida á menospreciar la autoridad del que le pregunta. Por otra parte, si en el acto de declarar se pudiera obligar al reo á que contestase por medio de apremios ó medios violentos de cualquiera género, su confesion sería forzosa, y en cualquiera estado de la causa tendria derecho para usar de la escepcion de miedo ó fuerza, inutilizando los efectos que querian alcanzarse por su contestacion. Finalmente, el reglamento provisional para la administracion de justicia prohibe el uso de cualquiera medios que puedan mortificar á los reos y no sean conducentes à la aseguracion de sus personas: de modo que no perteneciendo à esta clase los apremios por multas, aumentos de prisiones y otros de este género; quiere decir que no podràn usarse vàlidamente, ni sin incurrir en responsabilidad por infraccion terminante de la ley.

7869 Respecto à los testigos hay una notable diferencia, ya porque no declaran sobre hechos que han de hacer recaer sobre ellos una pena, ya tambien porque su negativa á contestar produce una verdadera desobediencia. Los testigos estan obligados à presentarse ante el juez que les manda comparecer para deponer sobre un hecho de cualquiera especie, cuya averiguacion y castigo interesa à la causa pública; y por tanto sin que para escusarse les sirva pretesto de ninguna especie, el juez tiene necesidad de compelerles y apremiarles para que se presenten ante él á decir sus dichos sobre cualquiera pleito criminal dentro del plazo que le señale, y si no quisiesen hacerlo, les hará parecer, «asi por los bienes como por los cuerpos, para que juren y digan la verdad sobre aquel pleito. (Ley 1, título 11, lib. 11, Novís. Recop.) Si tanto esta ley como la de 1.° de octubre de 1820 solo se propusieran al autorizar á los jueces para que hagan comparecer ante sí á los testigos de cualquiera calidad ó fuero que sean, el simple hecho de la presentacion en el tribunal, claro es que su disposicion sería vana y ridícula, porque lo que à lo sociedad interesa no es que los testigos citados en una causa se presenten en el tribunal, porque son mandados requerir para dar una prueba de su obediencia, sino lo que quiere y ecsige es, que estos depongan lo que sepan acerca del atentado que se persigue en el juicio.

7870 Por consiguiente, cuando los testigos se niegan á declarar, faltan á un deber que esplícitamente les imponen las leyes, y desobecen con desacato à la autoridad que les pregunta. En este estado parece lo mas conforme á derecho que la cuestion de apremio se reduzca á los términos siguientes. ¿Podrá el juez compeler al testigo que se niega à declarar hasta que lo haga? ¿podrá por no hacerlo castigarle como desobediente? Lo mas fundado es que no puede provi

denciar apremio alguno que directamente se dirija á obligarle á que preste la declaracion, que es decir, que no puede castigarle para que declare; pero que como que en el hecho de no contestar incurre en la falta de desobediente, podrà por via de correccion y castigo, multarle, arrestarle ó corregirle por medios que indirectamente le muevan á prestar su declaracion, como sucederá si se le conmina para en el caso de insistencia, porque desde luego se deja ver, que por evitar la multa ó arresto se ofrecerá á declarar.

7871 La confesion y los indicios son otros de los medios que los prácticos han reconocido como probatorios de la criminalidad, por lo que parece que debiera tratarse de ellos en este lugar; pero como el primero está íntimamente enlazado con la declaracion del reo, y el segundo durante el sumario produce levísimos efectos, será mas oportuno ocuparse de ellos en los tratados de la declaracion indagatoria y de las pruebas en el estado de plenario.

7872 Los jueces que tienen que recibir declaraciones á los confinados en presidio, tienen que pasar en persona acompañados de su escribano à recibirlas al cuartel respectivo donde aquellos se hallen. (Real órden de 25 de octubre de 1839.)

TITULO CXXIX.

Del careo.

7873 Siendo el objeto de todo procedimiento criminal la averiguacion de la verdad, y el medio mas comun de acreditarla es el de la prueba de testigos, cuando el hecho criminal es uno solo y los que en ella declaran deponen de diferente modo, no habrá prueba plena, á diferencia de los delitos comprensivos de diversos particulares, en los que la singularidad de los testigos podrá acreditar la materia criminal.

7874 Pero cuando la variedad de los que declaran entre sí produce mútua contradiccion, es mucho mas dificil graduar la fuerza de la prueba, y para poder apurar la verdad se recurre al *careo* entre las personas discordantes, consistiendo éste en la lectura á presencia del juez de las declaraciones respectivas, y en las mútuas reconvenciones que se hacen entre sí las personas mencionadas.

La discordancia en las declaraciones puede tener lugar:

1.º Entre dos reos.
2.º Entre dos ó mas testigos.
3.º Entre un reo y un testigo.
4.º Entre los acusadores y acusados.
5.º Entre el acusador y el testigo.

7875 Los prácticos que han tratado de esta materia, han llegado à discordar hasta los estremos de considerar los unos al careo, no solo como de ninguna utilidad, sino como perjudicial é innecesario; en tanto que los otros le recomiendan de tal modo, que llegan hasta sostener que en todas las causas en las que haya divergencia en las declaraciones de los cómplices ó entre los reos y los testigos, debe ejecutarse para elevar al estado de claridad aquellos asuntos acerca de los que haya discordancia ó confusion.

7876 Los que califican al careo de perjudicial se fundan en razones tomadas de la naturaleza misma de las cosas, ó de lo que la esperiencia demuestra en los casos prácticos. Por la primera causa creen que el careo celebrado entre el reo y testigo ha de dar por resultado la intimidacion mútua de uno y otro, porque el primero no podrá oir con indiferencia las espresiones acusadoras del segundo, ni éste con serenidad las reconvenciones de aquel, por las que trata de hacer ver que ha faltado á la verdad en su declaracion, y por tanto ha incurrido en la pena de perjuro. Por otra parte, en los debates que mútuamente han de entablarse entre los careados, necesariamente tienen que medir sus fuerzas intelectuales, y colocados en la necesidad de sostener cada uno lo que antes tenia manifestado, habrán de usar

de todos los esfuerzos lógicos de que sean capaces para conseguir la conviccion del contrario, de manera que el que tenga mejor talento, precisamente habrá de alcanzar el triunfo de la confusion de su contrario, si es que no le hace confesar y desdecirse. Por último, es igualmente natural la desigualdad que ha de concurrir en los careos, como producto de la diversa condicion de aquellos entre quienes se celebra, porque necesariamente han de presentarse en el debate un malvado y un hombre de bien, circunstancia poco á propósito para que se pueda conseguir el objeto que se apetece. Efectivamente, si el procesado es el verdadero criminal, probablemente la falta de verdad estarà por parte de éste, en términos que se presentarán á reconvenirse un hombre que acostumbrado á los delitos é interesado en sostener la negativa, descaradamente rechazará cuantas reconvenciones se le hagan por un testigo fidedigno; asi como por el contrario cuando el acusado sea inocente, el testigo serà un calumniador, que por no descubrir su infamia habrá de sostener con todo empeño, y á pesar de las reconvenciones mas claras y fundadas, el contenido de su declaracion.

7877 A estas reflecsiones confirman los asertos de aquellos autores que refiriéndose á lo que han visto practicar, aseguran que rara vez el careo diò el fruto que se apetecia. *El señor Elizondo en su Práctica universal*, *tom.* 4.º, *pág.* 359, dice: que en todo el tiempo que sirvió la fiscalía del crímen de la chancillería de Granada, apenas vió que el careo dió por resultado el descubrimiento de la verdad que se deseaba: de modo que esta misma dificultad, y la facilidad de incurrir en infinitos perjurios y daños, dieron motivo á que la Sala procediese siempre con el mayor pulso, y la mas delicada circunspeccion para decretar los careos. La ordenanza militar, trat. 8, tit. 5, art. 23, manda, que se careen con el reo uno por uno todos los testigos que hayan declarado despues de ratificados; mas el Colon asegura que la confrontacion del reo con el testigo, con el cómplice ó con el acusador, lleva consigo graves inconvenientes y escasísimas ventajas.

7878 Los que opinan por el uso de los careos dicen que su utilidad consiste, en que aunque no se pueda descubrir la verdad con toda la claridad necesaria, el juez podrá conocer por el modo de hacer las preguntas y reconvenciones, de dar las respuestas y replicarse mútuamente, quien de los dos careados es el que ha dicho la verdad; asi como tambien observando los semblantes y la mayor ó menor calma y tranquilidad con que se presenten aquellos, descubrirá de parte de quien está la razon, aun dado caso que el que faltó á la verdad en el principio, al verse estrechado por las reconvenciones del contrario, no se viese precisado à confesar y confesase la verdad.

7879 Ecsaminadas con reflecsion y detenimiento las razones en que se apoyan una y otra opinion, juzgamos que ambas son estremadas; porque aunque es verdad que por la naturaleza de las cosas, y por lo que la esperiencia deja ver, la mayor parte de las veces son inútiles los careos; sin embargo, cuando se prueba que una cosa no siempre es absolutamente inútil, quiere decir que habrà de usarse en aquellos casos en que los jueces la consideren útil, porque pueda contribuir à la aclaracion de la verdad. Una regla que prohibiese

generalmente el careo de los testigos ó de éstos y los reos discordes entre sí, sería peligrosa, si es que no perjudicial, asi como por el contrario el mandato legal de que en todos los casos de contradiccion ó discordancia hubiera de usarse, adoleceria del mismo vicio. En nuestra opinion los jueces en este punto deberán tener presente la doctrina de la disposicion tercera, art. 51 del reglamento provisional y del decreto de 11 de setiembre de 1820, igualmente preventivos de la omision de todas aquellas diligencias que se consideren innecesarias en el proceso.

7880 En el caso de celebrarse el careo, se harán comparecer á la presencia judicial á los testigos entre quienes haya de celebrarse, y se les leerán las declaraciones que tengan prestadas en la causa, prévio juramento, y acto contínuo se les preguntarà si se afirman y ratifican en ellas, espresándose asi en la diligencia que se consignará en el proceso, con la contestacion que diesen respecto á este estremo. Cuando sean diferentes los hechos acerca de los que hay discordancia, y resulten de diversas declaraciones, será conveniente que se lean primero las que versen sobre un mismo punto, y se ecsija á los testigos la contestacion, pasando despues á otras, y asi sucesivamente. Preparadas asi las cosas, hará cada uno de los careados al otro lás preguntas que estime conducentes y las reconvenciones à que estas dén lugar, debiendo contestar el preguntado ó reconvenido lo que crea ser cierto respecto á unas y otras, con derecho á hacer él otro tanto en su caso.

7881 Tanto las preguntas como las reconvenciones y contestaciones que mútuamente se hicieren y dieran los testigos careados, se insertarán en la diligencia en la misma forma que se hubiesen espresado, para que al tiempo del fallo puedan reconocerse por el juez, y deducir de ellas la prueba que arrojen.

7882 En la práctica se observan dos abusos en esta parte dignos de correccion, por los resultados á que dan lugar consistentes, el primero en usar los escribanos de la cláusula general *se hicieron otras varias preguntas y reconvenciones sin resultado alguno en la averiguacion de la verdad*; y el segundo en tomar parte los jueces en la contienda que se suscita entre los careados. El primero de los vicios mencionados nace generalmente de la pereza en estender circunstanciadamente el resultado del careo, y la clàusula en fuerza de ser tan general nada significa, porque no sabiendo el juez cuàles fueron las preguntas, cuáles las reconvenciones, y qué respuestas se dieron á unas y á otras, para nada sirve la insercion de semejante cláusula, puesto que ningun juicio puede formar por lo que en ella se refiere. Por otra parte, el escribano que la inserta y el juez que la consiente son igualmente criminales; porque ó las preguntas ó reconvenciones son conducentes y útiles para la averiguacion de la verdad, ó inconducentes y supérfluas: si lo primero, faltan á su deber y causan un grave perjuicio, porque por su culpa se omite la espresion de unos hechos que hubieran de contribuir á corroborar la prueba; y si lo segundo, el juez no debió permitir que se hicieran, puesto que les está mandado que no toleren hacer preguntas inconducentes á los testigos.

7883 Es igualmente reprensible que los jueces tomen una parte activa en los debates, ya porque la cuestion de divergencia es peculiar de los testigos, ya tambien porque debe suponerse en ellos mas sagacidad y destreza que en los careados, y por consiguiente será muy probable que consigan alucinar y confundir á aquel contra quien dirijan las reconvenciones contra el espíritu de la ley, que solo desea saber la verdad por la manifestacion espontánea de las partes. Cuando el careo se celebra entre un testigo y un reo, ó entre dos cómplices en el delito, es de absoluta necesidad que solo se lea la parte de las declaraciones en que haya la contradiccion, para evitar que se hagan públicos los demas hechos resultantes del proceso, contra la disposicion clara y terminante del reglamento provisional, que quiere que el sumario sea secreto hasta la confesion con cargos.

TITULO CXXX.

Del reconocimiento en rueda de presos.

7884 Entre los testigos que comparecen á declarar en las causas criminales y los que se presentan en los negocios civiles, se observa la notable diferencia, de que los primeros generalmente son casuales, puesto que ninguno convoca para que le acompañen á delinquir á personas que despues puedan declarar y hacer pública su criminalidad, al contrario que en los asuntos que producen un procedimiento civil, porque como en estos le interesa que para en el caso de que la otra persona que intervino se niegue al cumplimiento, haya quienes puedan justificar la accion que le asiste, quiere decir, que el mismo contrayente cuidará de que le acompañe.

7885 De esta observacion se deduce que muchas veces, los testigos que declaran en las causas criminales, se limitaràn à especificar varias circunstancias ó señas de la persona ó personas á quienes vieron perpetrar el delito, porque ignorarán sus nombres. En este caso claro es que el juez nada adelantaria con la manifestacion de los testigos relativamente al reo, porque por solas estas noticias no podria de modo alguno, sin faltar al cumplimiento de la ley, condenar á aquel que creyese delincuente, ó le pareciese tal, porque con él convinieran las señas dadas por los testigos.

7886 En tales circunstancias ha sido preciso buscar un medio que pueda suplir la imperfeccion de la prueba, y al efecto se ha adoptado el conocido con el nombre de *reconocimiento en rueda de presos.*

7887 Esta diligencia es de tal naturaleza que puede y debe celebrarse en cualquier estado del juicio, tanto en sumario como en plenario, y no solo por los testigos que comparecen á declarar de oficio, ó en virtud de citas hechas, sino tambien por los de presentacion de parte en el término de la prueba; porque como el objeto de aquella es identificar á la persona á quien se trata como reo, indiferente será que esto se consiga por medio de los unos testigos ó por medio de los otros.

7888 En cierta clase de delitos, y con especialidad en los de robo, tanto en poblado como en despoblado, acontece que los ofendidos y las personas que los presenciaron jamas han visto á los agresores; y por consiguiente, que en sus declaraciones solo podrán esplicar las señas que en ellos observaron. Como en estos casos se reune la doble circunstancia de que los ofendidos y los agresores comunmente pertenecen á diverso distrito judicial, será preciso que, ó se

deje de evacuar el reconocimiento como acontece con el careo cuando los testigos opuestos se hallan á grande distancia, ó que se obligue à comparecer à estos en el juzgado, en donde se ha radicado la causa y se hallan presos los reos. Lo primero parece lo mas conforme á los intereses de las personas que tienen que abandonar su domicilio, y hacer los gastos de un viaje para personarse en la cabeza de distrito judicial; pero pesando los inconvenientes que resultan de molestar á los particulares con los perjuicios que hubieran de ocasionarse al interés público, con la impunidad á que se diera lugar por la omision, desde luego se verá que la balanza se inclina en favor del reconocimiento en rueda de presos.

7889 Sin embargo, tanto para esta diligencia como para todas las demas de los procedimientos criminales, han de tener siempre los jueces presente la doctrina consignada en la disposicion 3.ª del art. 51 del Reglamento Provisional, en virtud de la que el reconocimiento en rueda de presos, habrà de omitirse siempre que se considere inútil ó supérfluo, no solo en el caso de ausencia de los testigos que hayan de ejecutarle, sino tambien en el de presencia. Asi es que si de la causa apareciese por la declaracion de un número suficiente de testigos, quiénes eran las personas delincuentes, y las señales de éstos conviniesen con las dadas por aquellos que no los conocian, se dejará de acordar el reconocimiento de estos últimos, especialmente cuando se hallan ausentes á larga distancia, y causa grandes perjuicios su presentacion en el juzgado.

7890 Por la misma razon, y à fin de evitar la inutilidad de las diligencias y los daños que pueden causar, se ha de preguntar al testigo que no conoce al reo por su nombre, si le reconocerá en el caso de que se le presente; y cuando su contestacion sea afirmativa, el juez providenciará el reconocimiento.

7891 Para conseguir el mismo objeto, y evitar ademas que la mala fé pueda llevar á cabo sus siniestros planes, deberá encargarse al alcaide que custodia los presos, que evite por todos los medios posibles, que pueda verse á éstos por los testigos que han de reconocerlos antes que se celebre este acto, porque asi se conseguirá que no puedan obrar tan fácilmente con malicia, acriminando al inocente.

7892 En el acto del reconocimiento deberán guardarse las reglas siguientes:

1.ª Se reunirá á la persona ó personas que se tengan presas, como sospechosas del delito que ha motivado la causa en que declaró el testigo, con otras que regularmente son presos de la misma cárcel.

2.ª Estos ha de procurarse que sean desconocidos para el testigo.

3.ª A la persona que ha de ser reconocida se la hará mudar de vestidos con otros distintos de aquellos que se presume que llevaba en el acto de delinquir.

4.ª Se ratificará al testigo en su declaracion, sin que el reo la oiga.

5.ª Acto contínuo se le presentarán las personas que componen la rueda, mandàndole el juez que las observe y diga si entre ellas reconoce á aquella à que se refiere en su declaracion.

6.ª En caso afirmativo se le mandarà señale cuál es, y le separe de los demas.

7.ª La contestacion que dé afirmativa ó negativa, se estenderá en la diligencia de reconocimiento, con espresion de si le consta ó solo le parece sea aquella, ó no reconoce ninguna.

8.ª Esta misma operacion deberá practicarse por dos veces á lo menos, siendo tres las que generalmente se ejecuta en la práctica para asegurarse mas de que no yerra en el reconocimiento.

9.ª La diligencia espresiva de todos los antecedentes espuestos que se ha de estender en los autos, se firmará por el juez, testigo y escribano.

7893 Algunos prácticos consideran á la diligencia de reconocimiento en rueda de presos tan llena de inconvenientes como à la de careo, y por lo mismo juzgan que debe economizarse cuanto sea posible. Fúndanse para opinar de este modo, en la esposicion á equivocarse por parte del testigo que comparece á reconocer á la persona ó personas á quienes dice vió consumar el delito; y para corroborar esta funesta posibilidad, alegan casos prácticos, en los que se ha designado á una persona como delincuente, apareciendo despues probada su inocencia. Nosotros pudiéramos citar otros varios en confirmacion de lo espuesto, y con especialidad una causa pendiente en la actualidad en la audiencia de la córte, en la que resulta que habiendose reunido diez testigos para reconocer á cinco personas, que ademas de otras, dicen vieron perpetraron once asesinatos: formada una numerosa rueda de presos y llamados los testigos uno por uno á efectuar el reconocimiento, apenas dejaron por señalar á uno de los que formaban la rueda, diciendo ser aquel de los que se hallàron en el suceso; en términos, que formado un estado de las personas reconocidas por cada uno de los testigos, resultan catorce criminales en vez de los cinco, porque discordaron en el señalamiento, cuando todos los testigos en las declaraciones se referian á unos mismos.

7894 Sin embargo, ¿puede en modo alguno compararse el careo con la diligencia de reconocimiento en rueda de presos? ¿Es acaso igual la esposicion á la falibilidad? Y aunque asi fuere, ¿puede darse un medio de prueba que no esté espuesto á la inecsactitud? ¿Puede tenerse en ninguno de ellos tal seguridad, que se deba afirmar que lo que de la prueba resulta es la verdad? Por desgracia no es posible en el órden de las cosas humanas ningun medio de prueba que no sea falible. El que de todos ellos se puede calificar de mas seguro es el de vista ocular, y sin embargo tambien la vista se engaña. Si hubieran de ecsaminarse los recursos probatorios con tanta escrupulosidad, como quieren los que desechan al reconocimiento en rueda de presos por falible, sería indispensable no admitir ninguno de aquellos, porque contra todos ellos cabe prueba contraria, lo que demuestra su inseguridad. No vacilamos por lo mismo en asegurar que todas las pruebas que el derecho conoce son presunciones, mas ò menos vehementes.

7895. Asi, pues, aunque es verdad que el reconocimiento en rueda de presos no es tan seguro que varias veces falle, cuando no es posible hallar otro que dé resultados mas ventajosos, será necesario valerse de él para indagar la verdad hasta el punto que puede hacerse, atendiendo à la capacidad y à la condicion humana.

TITULO CXXXI.

De la prision.

7896 Luego que se ha probado la ecsistencia de un delito, y quién ha sido el delincuente, para que no quede ilusorio el juicio, corresponde, siguiendo el órden natural de las cosas, proceder á la aseguracion de aquel, para que concluido el proceso con la sentencia, no suceda se condene en vano á la persona criminal en una pena, que por no ser habida no pueda imponerse: pero no siempre es posible evacuar las diligencias sumariales relativas á la comprobacion del cuerpo del delito, á la de la persona ó personas delincuentes, y á la aseguracion de estos con tal separacion que hayan de efectuarse sucesivamente, sino que unas veces se mezclan las unas con las otras, y algunas tambien se suele principiar por el arresto de los que aparecen iniciados de criminales, porque la práctica de los procedimientos enseña, que si se suspendiera la aseguracion de los delincuentes hasta tanto que estuviera efectuado cuanto las leyes prescriben respecto á la averiguacion del cuerpo del delito, en vano se hubiera de proceder despues en la causa, porque los reos ya se hubieran puesto en salvo. Asi es que v. gr. si se dá parte á un juez, que se acaba de ejecutar un robo en poblado, y que los ladrones se hallan ocultos en una casa cualquiera con ánimo de fugarse; toda vez que la persona que denuncia al juez el delito responda de la certeza de lo que manifiesta, no deberá la autoridad detenerse en proceder al arresto antes de entrar en la averiguacion del delito, porque de lo contrario se espondria á que el crímen quedase impune.

SECCION I.

Circunstancias que deben preceder á la prision.

7897 Difícil es bajo la legislacion vigente que los jueces puedan llenar con el acierto debido las funciones de su sagrado ministerio relativamente á la prision de los reos, à su retencion ó arresto, y á la soltura de los mismos, sin esponerse á incurrir, ó en el estremo de acordar una detencion arbitraria, ó á conceder una libertad indebida por mas que quieran cumplir con toda escrupulosidad, porque cuando la legislacion es oscura, los hombres con la mejor buena fé cometen aquellos mismos escesos que quisieran evitar, tal vez aquellos de que van huyendo.

7898 Verdad es que cuando no hay leyes claras y terminantes, los jueces no debieran ser responsables de haber acordado ó no la

prision, porque segun el artículo 20 del reglamento provisional para la administracion de justicia, los tribunales superiores deben abstenerse de molestar y desautorizar à los jueces inferiores con apercibimientos, reprensiones ú otras condenas por leves que sean, toda vez que nazcan los errores de puntos de mera opinion: pero generalmente, sin respetar como se debiera la doctrina del reglamento, se vén imponer multas ó apercibimientos á los jueces, ya que no se les forma causa como reos de prision arbitraria.

7899 Es tal la idea que se ha formado vulgarmente de la prohibicion de reducir á prision, que apenas un alcalde quiere contener un escàndalo ó sujetar á un malvado, se le rechaza con la imposibilidad legal de prender. Los abusos que en algun tiempo se cometieron en este punto han dado motivo á las leyes represivas de la prision; pero no se ha prohibido la facultad de hacer uso de ella. No obstante las innovaciones hechas en este ramo de administracion de justicia, los alcaldes podrán poner presos á los que hayan cometido una falta leve de aquellas que no merecen sino una leve correccion, debiendo para ello preceder una providencia espresiva del motivo de imponerla y del tiempo, que nunca deberá pasar de algunos pocos dias, y se hará saber al castigado.

7900 La mayor dificultad que á los jueces se presenta es la de no haberse dado una ley clara y terminante, que determine las circunstancias que deben concurrir para que la prision sea legalmente justa. La Constitucion vigente de 1837, art. 7, dice; "no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.» En primer lugar distingue el artículo tres modos de privar al hombre de la libertad, sin que se determine circunstanciadamente, ni por aquel ni por ninguna ley posterior, la diferencia que hay entre detencion, arresto y prision.

7901 Mas ya que asi no se haya hecho, fuera de desear que se hubieran sancionado esas leyes, que supone la Constitucion que se habian de promulgar inmediatamente, porque mientras tanto que esto no se haga, el artículo sancionado no sirve mas que de adorno en el código fundamental.

7902 La Constitucion de 1812 se esplicó con mas latitud en este punto; asi es que en el art. 287 dijo: «Ningun español podrá ser preso sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se notificará en el acto mismo de la prision.»

7903 La misma Constitucion distinguió tambien la detencion del arresto y prision, y dice en el art. 290 lo siguiente; «que el arrestado antes de ser puesto en prision, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaracion; mas si esto no pudiere verificarse, se le conducirá á la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá declaracion dentro de las veinte y cuatro horas.» Hasta aquí nada se dice respecto á las circunstancias que han de preceder à la prision y justificarla, porque aunque se ecsige que al arrestado, y lo mismo ha de entenderse respecto al

preso, se le haya de recibir declaracion antes de que transcurran veinte y cuatro horas desde que aquella se efectuó, esto de nada sirve para nuestro propòsito, porque supone ya hecho aquello para lo que han de concurrir requisitos precedentes.

7904 La ley que con mas claridad se ha esplicado en esta materia es la de 28 de setiembre de 1820, en la que se ordena, que para proceder á la prision de cualquiera español, prévia siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesita que esta produzca una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quien sea el verdadero delincuente, siendo suficiente que por cualquiera medio resulte de dicha informacion, el haberse cometido un delito, que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal; y que resulte igualmente algun motivo ó indicio suficiente segun las leyes, para creer que tal ó cual persona ha cometido aquel hecho.»

7905 Si la urgencia ó complicacion de circunstancias impiden que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho, que debe siempre preceder, ó el mandamiento del juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prision, podrá el juez proceder á ella, y mandar detener y custodiar en calidad de detenido à cualquiera persona que le parezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la informacion sumaria. (Art. 3.º de la ley de 28 de setiembre de 1820.)

7906 De lo espuesto se deduce que la ley de setiembre ecsige indispensablemente en los casos ordinarios dos requisitos para que sin atacar à la libertad individual pueda acordarse la prision; el uno que conste al menos por informacion sumaria que se ha perpetrado un delito de aquellos para los que por la ley está señalada pena corporal, se haya de imponer ésta ó no por razon de las circunstancias concurrentes; y el otro en que por la misma informacion ó por algun motivo justo ó indicio suficiente aparezca quien haya sido el delincuente.

7907 Al mismo tiempo que la ley ha fijado estas dos reglas afirmativas, ha sancionado otra respecto al término para recibir la declaracion que ha producido mejores efectos, puesto que permite á los jueces que si por causas de servicio público preferente, ó cualquiera otras urjentes, como la de recibir declaracion al herido agonizante, ó la complicacion de circunstancias, no fuere posible recibir la indagacion en el acto, puedan poner arrestados à los reos. Efectivamente, si en esta materia se hubiera de proceder con toda la escrupulosidad que se ha pretendido por aquellos que no conocen los negocios forenses, muchas veces seria preciso que los jueces se vieran en el conflicto de tener que abandonar asuntos urgentísimos, ó que retrasar la prision ó arresto de los reos con inminente esposicion à la fuga, en la que vendria un perjuicio acaso irreparable á la sociedad. Verdad es que la arbitrariedad puede cometer atropellamientos con la inocencia; pero si este es un mal de alta consideracion, no lo es menor el de trabar tan absolutamente las manos á la autoridad encargada de perseguir á los criminales, que tengan á las veces que dejarlos impunes. La ley mencionada de setiembre adoptó un término medio entre uno y otro estremo, de modo que aunque hoy pueda padecer la inocencia será por un

corto plazo, y en casos en que sea absolutamente indispensable.

7908 Otra de las reglas sentadas en la misma ley es la de que à los reos cogidos *in fraganti* se les puede prender en el acto por el juez ó los alguaciles del juzgado, debiendo estos últimos lo mismo que otra cualquiera persona, llevarlos al alcalde ó juez para que este les manden arrestar, y proceder à aquello á que haya lugar; pues en estos casos dos testigos presenciales, ó aunque sea uno solo, bastan para cubrir el requisito de la ley y de la Constitucion de 1812. (Al número 292.)

7909 Pero en el caso de que no sea público el delito, ¿qué indicios son los que pueden justificar la prision? ¿Cuáles son los que la ley llama *suficientes*? Los que sean tales, segun la ley, dice la de setiembre. ¿Y cuáles son suficientes segun las leyes? Esta es la grande dificultad que se pone á los jueces en la precision de vencer, porque la ley no determina circunstanciadamente los requisitos que deben concurrir para que los indicios sean bastantes.

7910 Sentada por ley una regla general, es claro que á los jueces toca la determinacion de las particulares, por las que han de decidir si se está el reo en el caso afirmativo ó negativo de la disposicion de aquella; y para partir de un principio que sirva de base á sus providencias, es conveniente que paren su atencion en ecsaminar la causa ó razon social que motivó la sancion de la ley. Aplicada esta doctrina al caso presente, no será dificil conocer la causa ocasional de los artículos constitucionales, tanto del Código de 1812 como del de 1837. En efecto, tendiendo la vista sobre la práctica de los tribunales anteriores á las épocas de la promulgacion de uno y otro cuerpos de derecho público, se observará que se decretaban prisiones arbitrarias unas veces, y otras escasas de fundamento, para poner despues en libertad á aquellos que habian padecido las penalidades de una prision no merecida. Estos abusos se hicieron mas comunes en aquellas épocas, en las que predominaba el espíritu de partido; pero no tuvieron las leyes la culpa de semejantes escenas, porque siempre respetaron la libertad, y ecsigieron que de algun modo constase la criminalidad. En esta como en otras muchas cosas es necesario no confundir los abusos y escesos de la ejecucion, con los perjuicios de las cosas mismas. Las autoridades subalternas dependientes de un poder supremo que no conocia otro que le residenciase, cuando se sobreponia á las leyes, por mostrarse solícitas en el cumplimiento de los deseos de este, solian escederse en la ejecucion de sus mandatos, creyendo que en ello les habian de agradar. Estos escesos son los que quisieron contener los autores de la Constitucion al prohibir que ningun español pudiera ser detenido, arrestado ni reducido á prision en la forma que espresan, y lo mismo desearon al aprobar y sancionar la ley de 28 de setiembre.

7911 Partiendo de este principio, parece que las reglas que deberàn guardar los jueces al acordar las prisiones ò arrestos han de ser las siguientes:

1.ª Que aparezcan del proceso prueba plena, ó al menos semiplena de testigos, ó indicios de que se ha cometido un delito.

2.ª Que este delito sea de aquellos à que por las leyes se deba im-

poner pena corporal, ó pecuniaria de aquellas que si no se satisfacen se cumplen con la subsidiaria corporal.

3.ª Que por prueba semiplena al menos, ó por indicios vehementes, aparezca delincuente aquella persona que se trata de reducir á prision ó arresto.

4.ª Que sea cómplice en delitos de la especie mencionada en la regla segunda.

7912 Se entenderán indicios suficientes para proceder á la prision todos aquellos que nazcan de hechos relativos á la consumacion del delito, ó de la aprehension de los instrumentos ó efectos que han sido la materia de aquel, porque aunque no son pruebas suficientes de culpabilidad, hacen nacer graves sospechas contra aquellos sobre quienes recaen.

SECCION II.

Del modo de proceder á la detencion, arresto ó prision.

7913 Las leyes que tratan de la detencion, arresto y prision no dan una verdadera idea de la estension de cada una de estas palabras, en términos que no se confundan las unas con las otras; aunque si es verdad que debe haber alguna diferencia, ya porque no siendo asi se hubiera usado un lenguaje redundante, ya tambien porque segun el art 287 de la Const. de 1812 el detenido no puede ser puesto en la càrcel hasta tanto que se hayan cumplido los estremos que exije el mismo.

7914 Parece, pues, que la detencion, arresto y prision son privaciones sucesivamente mas ámplias de la libertad, las que aunque físicamente no pueden esplicarse, porque el estado actual de las cárceles no permite que puedan colocarse en distintos puntos los detenidos, los arrestados y los presos, sin embargo, moralmente se distinguen, puesto que al detenido no se le considera criminal en un grado de tanta consideracion como al arrestado, ni al preso; ni al segundo tanto como à este último; y de aquí procede sin duda, que el detenido no necesita la declaracion de que el procedimiento criminal no le pare perjuicio en su opinion y buena fama, porque la detencion fué una medida provisional, pero sin hacer cargo al que la sufre; y por el contrario, en la prision es necesaria aquella aclaracion en la sentencia absolutoria, porque esta puede ser muy bien el resultado de la falta de prueba plena; pero sin que por esto aparezca inocente el procesado.

7915 Supuesto que el juez considere que hay motivo suficiente para proceder á la prision de una ó varias personas, ya porque entienda que de autos resultan méritos bastantes para considerarlas criminales, y tambien porque juzgue que el delito es de aquellos que por la ley tienen señalada pena corporal, mandarà que por alguacil del juzgado se proceda á efectuar la prision, conduciéndolas à disposicion del alcaide, á quien ha de entregarlas en virtud del mandamiento de prision que espedirà, y de que hará que se provea à éste. El auto por el que se acuerda la prision se llama *auto motivado*,

porque en él han de espresar las causas que la hacen necesaria, sin que por esto se quiera decir que ha de hacerse mérito en la providencia, de los motivos resultantes de autos en los que funda el juez la prision que acuerda, porque seria mucho mas perjudicial esta doctrina, que la de la libertad de prender, puesto que se revelarian los hechos consignados en el sumario que hasta la confesion deben permanecer en secreto.

7916 Cuando el reo se halle detenido, el auto de prision se reducirá á hacer una declaracion, de que la detencion se tenga por prision verdadera; y si por permitirlo la amplitud de la cárcel, se tuviese à los detenidos en un lugar separado del de los presos, entonces se mandará tambien que sea trasladado á este último, en razon al cambio que sufre su condicion.

7917 En el caso de que el arrestado ó preso lo haya sido por el alcalde del pueblo en donde se cometió el delito, que con arreglo al Reglamento debe instruir las primeras diligencias del sumario y poner en seguridad á los reos, no porque aquel haya considerado justa la prision, está el juez de primera instancia del partido obligado á pasar por lo que aquel haya determinado, cuando recibe las diligencias que aquel le remite con los reos, sino que debe inmediatamente que le sea posible ecsaminarlas; y si conoce, que hay cuando menos la justificacion sumaria absolutamente necesaria para acordar la prision, la confirmará, dictando entonces el auto motivado de prision; mandando que se dé copia al alcaide, porque sin este requisito no debe admitir ni retener á ningun preso en la cárcel que està á su cargo. Si el juez no diese este paso, y sin justo motivo permaneciese en la càrcel el preso, será responsable como reo de prision arbitraria, sin que le sirva de disculpa alegar que el autor de la prision ó detencion fué el alcalde que instruyó las primeras diligencias del sumario.

7918 La providencia de prision no supone jurisdiccion en el que la dà; y por lo mismo cuando el juez de un territorio ú ordinario tiene motivos fundados para mandar reducir *in fraganti* á persona perteneciente à otro territorio, aunque sea por delitos de los que no causan fuero por el lugar en que se cometen, ó que aquella goze de fuero privilegiado, puede acordarla, y remitir despues al reo á su juez propio para que continúe el procedimiento criminal, acompañando las diligencias que haya practicado. Asi es que si v. gr. al juez de primera instancia de un partido se diese parte de que diferentes personas que se hallan en el pueblo son las que cometieron un asesinato en otro perteneciente á otra demarcacion judicial, desde luego acordará que se reciban declaraciones á los denunciadores; y si de ellas apareciesen noticias positivas de que se habia perpetrado el homicidio, y de que las personas designadas son las delincuentes, deberá mandar que se pongan presas y con los antecedentes se remitan al juzgado. Del mismo modo, si se diese parte á un alcalde ó juez de primera instancia de que se estaba consumando un delito, y acudiendo en el acto hallase entre los criminales á un militar ó eclesiástico, les pondrá presos; y caso que el delito no sea de aquellos que causan desafuero, los remitirà à su juez competente, acompañando testimonio de lo que respecto á los mismos resulte del sumario.

7919 La ley 2, tít. 29, Part. 7, dispone que por el grande interés que tiene en ello la sociedad, puedan prender, y poner á disposicion de los jueces cualquiera clase de personas á las que incurran en los delitos siguientes:

1.º De falsificacion de moneda.
2.º De desercion del ejército.
3.º De robo público.
4.º De incendio nocturno.
5.º De tala de viñas ó àrboles.
6.º De incendio de mieses.
7.º De rapto de doncella.
8.º De blasfemia.

7920. Parece que siendo facultad aneja á la jurisdiccion, la de prender, y con especialidad en el dia, en que con tanta escrupulosidad se trata esta materia, debe haber sido derogada la doctrina de la ley de Partida que se acaba de esponer; pero como la esencia de la autorizacion que se concede á los particulares, no consiste en prender realmente, sino en poner en noticia del juez la perpetracion de un delito, y conducir á su presencia al delincuente para que aquel acuerde la prision, si la estima justa; no se alcanza que aquella doctrina no pueda subsistir vigente, porque no se opone, ni á la justicia, ni à la libertad legal, ni á los nuevos principios sancionados por las leyes.

7921 Cuando el reo que há de ser reducido à prision se halla en territorio de demarcacion judicial agena, el juez que conoce de la causa, no puede por sí mismo, ni por medio de los alguaciles de su juzgado, ejecutarla; pero bien podrán decretarla, porque estando obligado á llevar adelante el juicio, claro es que ha de estar autorizado para dar todas las providencias que sean indispensables para conseguir el fin que la ley le encomienda, y que este no se haga ilusorio. Por lo mismo, cuando tenga que reducirse á prision á un individuo que se halle en otro partido judicial, ó que despues de haber delinquido se fuga, dará el auto motivado de prision, y espedirá ecsorto requisitorio al juez del partido en donde se halle; y para que este no pueda denegar impunemente el cumplimiento, se ha de insertar en él una relacion circunstanciada de la causa y justificacion del delito, á menos que convenga guardar absoluta reserva, en cuyo caso hará una reseña, con fé que dará el escribano de ser suficiente, espresando los motivos por los que no se esplica con mas amplitud.

7922 El juez ecsortado está obligado á cumplir lo que el ecsortante le previene, y en caso de no hacerlo espondrá en el auto en que deniegue el cumplimiento, las causas por las que no le cumplimenta: y si por descuido, indiferencia, ó por haberse denegado á cumplir lo preceptuado, se fugase el reo y no pudiese ser habido, será responsable de los daños y perjuicios que cause, y ademas se le impondrá la pena correspondiente. La ley 1, tít. 36, lib. 12 de la Novis. Recop. quiso prevenir y castigar tales daños, y se esplica en los términos siguientes: «Ordenamos y mandamos, que cualquier que hiciere cosa porque merezca muerte ó otra pena corporal y no pudiere ser hallado en el lugar donde hizo el maleficio para que se cumpla en él la justicia, si fuere pregonado ó dado por hechor por sentencia, que en

llegando el querelloso con la sentencia á los alcaldes del lugar donde estuviere el malhechor, y los requiriere que lo prendan, y lo envien preso al lugar donde hizo el maleficio, enviándoselo á requerir los alcaldes que dieron la sentencia, que sean tenudos los dichos alcaldes y oficiales del lugar donde estuviere de lo prender, y prendan, y envien preso y bien recaudado á los alcaldes y jueces del lugar donde asi hizo el maleficio, porque alli donde cayó en la culpa reciba la pena; pero si el querelloso pidiere que los alcaldes del lugar donde fuere hallado el malhechor, cumplan y ejecuten la sentencia, que sean tenudos de la ejecutar tanto cuanto con fuero y con derecho deban; y si el querelloso viere que le aluengan la ejecucion de la dicha sentencia, despues que fueren requeridos los dichos alcaldes donde fuere hallado el dicho malhechor, y que el querelloso pidiere que lo envien preso y bien recaudado al lugar donde hizo el dicho maleficio, que sean tenudos los dichos alcaldes de lo enviar, y que no dejen de lo hacer por el pedimento que primero habia hecho el querelloso que le cumpliesen la dicha sentencia. Y mandamos otrosí que el malhechor que se hubiere de llevar preso del lugar donde fuere recaudado al lugar donde hizo el maleficio, que lo envien á costa del malhechor, y si no tuviere bienes que lo envien á costa del querelloso; y si cualquier de aquestos no tuviere de que pagar que lo paguen los oficiales de las justicias del lugar donde fuere hallado. Y tenemos por bien que los alcaldes y oficiales que asi fueren requeridos con la tal sentencia, y no cumplieren lo que dicho es de uno, que sean tenudos á la pena que merece el malhechor, la cual mandamos que les sea dada y cumplida en ellos. Y mandamos que esto haya lugar y se cumpla asi tambien en las nuestras ciudades, villas y lugares como en todas las otras villas y lugares de señorío, cualesquier que sean en nuestros reinos.»

7923 Los jueces eclesiásticos no pueden llevar á efecto las providencias de arresto ó prision que hubiesen dictado contra legos sin impartir el ausilio del brazo secular, al que deben pasar despacho ecsortatorio instructivo, porque segun la ley Recopilada, á la par que se encarga á los jueces seculares que presten ausilio á los eclesiásticos cuando le reclamen, esto debe hacerse toda vez que lo pidan *justamente*, y para que les conste que efectivamente le imploran con causa justa, es necesario que les presenten á la vista los antecedentes justificativos de la prision. Si el juez real se resiste á prestar el ausilio, el eclesiástico deberá acudir al superior inmediato de aquel en queja de la negativa, pidiendo que se le mande guardar y cumplir el ecsorto remitido al efecto propuesto. (Leyes 4 y 12, tít. 1, lib. 2, Novísima Recopilacion.)

7924 Cuando el juez que provee la prision es real y la persona contra quien se dà la providencia eclesiástica aforada, tendrá que implorar igual ausilio del juez eclesiástico competente, para que este reduzca al clérigo á prision y le ponga á su disposicion, debiendo darle iguales instrucciones que las que él ecsigiera en semejantes circunstancias; y asi como en el caso de negativa ó falta de cumplmiento, el eclesiástico ecsortante no puede proceder por sí, sino que necesita acudir al superior del real para que le mande cumplir lo pre-

ceptuado, asi tambien en el caso inverso, el real tendrá que acudir al superior inmediato del eclesiástico.

7925 Lo anteriormente espuesto respecto à la necesidad de impartir los jueces reales el ausilio de los jueces eclesiásticos, se entiende, cuando los reos clérigos no se hallan presos por delitos cuyo conocimiento compete à la justicia ordinaria, ó han perdido el fuero por cualquiera causa, porque en estos casos por haber sido cogidos *in fraganti*, ó reducidos á prision ignorándose que fueran clérigos, es claro que como que ya está consumado el acto de prision, no habrá necesidad de dar cuenta al juez eclesiástico.

SECCION III.

De los requisitos que deben concurrir para prender á ciertas personas.

7926 Ademas de los requisitos hasta aquí enumerados, en la prision de ciertas personas necesitan preceder otros especiales. Los senadores y diputados á Córtes no pueden ser procesados ni arrestados, y por tanto ni reducidos á prision durante las sesiones sin el permiso del cuerpo colegislador á que pertenezcan, salvo cuando sean hallados *in fraganti*. Cuando las Córtes esten cerradas, podrán ser arrestados; pero luego que se abran, habrá que dar cuenta lo mas presto posible al cuerpo respectivo para su conocimiento y resolucion. (Art. 42 de la Const. de 1837.)

7927 Respetamos la doctrina precedente, y aconsejaremos siempre á los jueces que la guarden y cumplan con toda escrupulosidad; pero creemos que fuera mas conveniente, que cuando hubiese fundados motivos para tener por criminal á un diputado ó senador, se le pudiera reducir à prision ó al menos arrestarle, con la obligacion de dar cuenta el juez inmediatamente al cuerpo respectivo de haberlo efectuado para que otorgase su consentimiento. No se crea que nuestro objeto es contrariar una doctrina hija sin duda de un objeto justo y saludable, sino del deseo de que las cosas se vean con el prisma de la imparcialidad y de la verdad, y de que las leyes se dicten fundadas en bases sólidas é indestructibles. Los senadores y los diputados son hombres sujetos á los mismos vicios y capaces de las mismas virtudes que todos los demas; y por consiguiente podrán cometer delitos idénticos á los que pueden consumar los demas hombres. Siendo esto asi, como no puede negarse, porque la esperiencia, que es la mejor prueba, lo ha acreditado, quiere decir, que un diputado ó un senador estan en el caso de poder agraviar à la sociedad atentando contra su seguridad ó la particular. Ahora bien, si es posible que delincan, ¿no tiene la sociedad el mismo interés en castigar al senador que al zapatero, al abogado ó á cualquiera otro criminal? ¿No es una regla general que ante la ley no debe haber distincion de personas? ¿No es una verdad eterna que el delito debe castigarse donde quiera que se halle y quien quiera que le cometa? Si esto es asi, ¿por qué debe ponerse una traba à la administracion de justicia, que protege indirectamente la fuga y la impunidad? ¿Qué importará á una viuda desgraciada, á unos hijos reducidos á la horfandad, que el ase-

sino de su marido ó padre, sea senador ó diputado, ó que sea un simple particular? Si fuera posible que no sufriese retraso la prision por dar cuenta al cuerpo colegislador, enhorabuena que hubiera de cumplirse con ese requisito; pero cuando ha de causarse perjuicio por una parte, y por otra no resulta un beneficio mas importante que aquel, parece lo mas oportuno que se procediera por el órden regular.

7928 Cuando el que haya de ser arrestado ó preso sea individuo que pertenezca à las filas de la Milicia nacional, si el delito es leve, se le ha de mandar que se presente en la cárcel ó cuartel, ó permanezca en su casa bajo palabra de honor; pero si fuese grave ó no cumple su palabra dentro de seis horas, se le conducirà á la càrcel como á cualquiera otra persona que no pertenezca á la Milicia ciudadana. (Art. 112 de la ley de 14 de julio de 1822.)

7929 Tampoco puede ser llevado á la cárcel el que dé fiador en los casos que la ley no prohiba espresamente que se admita. (Art. 295 de la Constitucion de 1812.)

7930 El reglamento provisional para la administracion de justicia abunda en esta misma doctrina, y pretendió fijar una regla que hubiera de servir de base para la admision de las fianzas, y determinar los casos en que el reo ha de ser puesto en libertad bajo las mismas. Mas su contesto es poco esplícito, de modo que nada ha determinado con la ecsactitud que es necesaria en tales casos; por lo que trataremos de este punto en la seccion quinta.

7931 Respecto á los alcaldes en la antigua jurisprudencia, era doctrina corriente que si pertenecian á la clase de los ordinarios, es decir, si lo eran de las *villas ecsentas*, como que no reconocian mas superior inmediato que á las audiencias ó chancillerías á cuyo territorio pertenecian, solo á virtud de órden de éstas podian ser presos, asi como ellos estaban facultados para corregir y arrestar à los regidores y demas concejales. Mas en el dia ha variado considerablemente el antiguo sistema de organizacion de los tribunales, y han desaparecido las villas ecsentas, y por tanto la jurisdiccion que ejercian los alcaldes de las mismas, de modo que cabe la duda, de si los jueces de primera instancia estarán autorizados para reducir á prision á los alcaldes, por cualquiera clase de delitos que cometan, sin necesidad de recibir órden de la audiencia para ejecutarlo.

7932 La decision de esta cuestion importante ha de fundarse en la doctrina del reglamento provisional, que es el que ha hecho las variaciones mencionadas, asi como tambien en la ley de 3 de febrero de 1823, pues ambas son las que han establecido la escala de autoridades y mútua dependencia de estas entre sí. Los delitos que los alcaldes pueden cometer se reducen à dos diferentes clases: la una de aquellos que pertenecen á la clase comun, y la otra de los consistentes en atentados cometidos en el ejercicio de las funciones judiciales que estan á su cargo. En cuanto á los de la primera clase, son jueces competentes los de primera instancia para encausar y sentenciar á los alcaldes sin necesidad de mandato de la audiencia; y respecto á los de la segunda, solo à aquella pertenece el conocimiento.

7933 En vista de lo espuesto, parece la opinion mas probable que los jueces de primera instancia podràn acordar legítimamente

la prision de los alcaldes, toda vez que sean encausados por la perpetracion de delitos comunes, asi como por el contrario solo corresponderá à las audiencias, siempre que la falta ó atentado sea de los comprendidos en la segunda especie, por la sencilla razon, de que únicamente á las autoridades que tienen jurisdiccion sobre los que han de ser arrestados ó presos, les compete la facultad de acordar la prision. (Art. 46 y 73 del Reg. Prov.)

7934 Sin embargo, cuando la audiencia en virtud de la remision del tanto de la culpa que haga el juez de primera instancia le autorice para que instruya el sumario, que es lo que generalmente se practica, podrà éste reducir á prision al alcalde si el delito cometido es de los que tienen pena corporal señalada por la ley, y concurren las demas circunstancias que esta ecsije para poder acordarla.

7935 En uno y otro caso, en el mismo auto motivado de prision, están obligados los jueces de primera instancia à mandar que se haga saber á la diputacion provincial, por medio de su presidente, la prision del alcalde, para que determine que se encargue de la jurisdiccion la persona á quien corresponda, ó estime oportuno; y otro tanto deberá hacerse, toda vez que esta se estienda á todo el ayuntamiento en cuerpo.

7936 Cuanto acaba de esponerse relativamente á los alcaldes, ha de hacerse estensivo á los gefes políticos, secretarios del despacho y demas personas que por su categoría estàn sujetas esclusivamente en los negocios criminales á las audiencias ó al Supremo Tribunal.

SECCION IV.

De la incomunicacion.

7937 Si la prision es uno de los males de mayor gravedad que las leyes reconocen, de mucha mas lo es la incomunicacion de los que se hallan presos, con todas las personas que por relacion de amistad ó parentesco, quieran hablar con los desgraciados, ofrecerles sus ausilios y consolarles en su afliccion. La cárcel debe ser un lugar de seguridad y no de sufrimientos, porque bien sabido es que el objeto de su institucion, es el de asegurar à las personas que pueden ser responsables á la pena de un delito cometido, cuya ecsistencia está probada; pero como durante la causa no se puede decir que el preso es delincuente, puesto que esta declaracion pende del fallo difinitivo, claro es que en ningun concepto se le podrá hacer principiar á sufrir la pena.

7938 Recorriendo las leyes españolas, ni una siquiera se hallará que trate de la incomunicacion de los reos hasta los artículos 7.º del reglamento provisional y 297 de la Constitucion de 1812, y por consiguiente, que prefije las reglas que han de servir para acordarla y observarse en lo sucesivo. Lejos de ser así, aunque no con toda claridad, dá á entender lo contrario, y con especialidad la 6.ª, tít. 29, Part. 7.ª, en la que se dispone entre otras cosas la siguiente: «Et el carcelero mayor debe cerrar cada noche las cadenas et los cepos, et las puertas de la cárcel con su mano misma, et condesar muy bien las llaves, dejando homes de den

tro con los presos, que los velen con candelas toda la noche, de manera que no puedan limar las prisiones en que yoguieren, non se puedan soltar en ninguna manera. Et luego que sea de dia et sol salido, débenles abrir las puertas de la cárcel porque vean la lumbre (luz), *et si algunos quisieren fablar con ellos, estonces débenlos sacar fuera uno á uno, todavia estando delante aquellos que los han de guardar.»*

7939 El contenido de la presente ley, clara y esplícitamente determina que á las personas que se las ha reducido á prision, no se las puede impedir durante el dia, la comunicacion con otras que con ellas quieran hablar; y por consiguiente, cuando se observa que á los encarcelados al menos durante cierto estado de la causa, se les separa de la comunicacion con toda clase de sugetos, no puede atribuirse sino à la pràctica introducida por los tribunales.

7940 Los autores criminalistas antiguos tratan de este asunto como de cosa ya sentada, y no se ocupan de ecsaminar su legalidad, ó ilegalidad. El Sr. Gutierrez, tom. 1.º, pág. 221 de la Práctica criminal, conviniendo en la incomunicacion de los presos, dice, que seria muy oportuno que los carceleros no se contentasen con visitar una sola vez al infeliz que antes de su confesion no puede comunicar con nadie, para impedir que acuerde con sus cómplices, parientes ó amigos respuestas que le liberten del castigo merecido por su crímen.

7941 Los redactores primitivos del Boletin de Jurisprudencia, convienen tambien en que los reos procesados permanezcan en incomunicacion hasta tanto que les son recibidas las confesiones con cargos.

7942 La práctica y todos los tribunales que tratan de esta materia, convienen igualmente en que la causa de la incomunicacion procede de la facilidad con que pudiera burlarse la accion de la ley, si se permitiera à los que se hallan encarcelados que comunicasen con toda clase de personas, porque conocido es que éstas pudieran sugerirles el modo con que hubieran de declarar, para no comprometerse con sus dichos.

7943 Asi sucederia efectivamente, pero si se toman en cuenta á la vez los derechos que asisten à la sociedad para castigar à los delincuentes, y los que à los mismos tocan para defenderse, sin olvidar la esposicion de los mismos á no poder desvanecer las reflecsiones ò cargos que se les hagan por el juez que entiende en la causa, dudoso será decidir si es mas justo y conveniente á los intereses sociales, que se permita á los reos la comunicacion con personas que puedan dirigirles y salvarles del peligro que les amenaza, que privarles de este recurso, precipitándoles acaso en la desgracia á pesar de su inocencia.

7944 La sociedad tiene interés en castigar al criminal, pero otro mayor la impele á proteger al inocente; y si bien es verdad que este último en su propia inocencia lleva el medio de su salvacion, no lo es menos que aquella no suele ser suficiente; porque, ¿quién desconoce que la ilustracion de un juez de primera instancia, sacará de los indicios que precisamente han de resultar del proceso para acordar la prision, cargos que no podrá desvanecer un procesado de escasos conocimientos, á pesar de su inocencia? ¿A quién se oculta que la turba-

cion y sobresalto que son consiguientes á la presentacion ante un juez, ofuscan las potencias de tal modo que el entendimiento no ejerce en este acto sus funciones con la exactitud y regularidad ordinaria? La ley tiene á su representante en la persona del juez que interroga al procesado, y éste colocado en la necesidad de defenderse, tiene que medir sus fuerzas con una persona que por el òrden regular debe ser mas ilustrada, mas práctica en esta clase de negocios, y que por último, como nada tiene que temer puede presentarse sin sobresalto.

7945 Ya que se admita la incomunicacion de los reos procesados, deberá economizarse todo lo posible, y puesto que su objeto es evitar que aquellos reciban instrucciones de personas estrañas, por medio de las que burlen el resultado del procedimiento, no deberá usarse de este recurso, sino en el solo caso de que sea absolutamente necesario y por el tiempo indispensable. Asi, pues, cuando por una prueba suficiente resulta justificada la criminalidad, puesto que es indiferente que el reo sea convicto y confeso, ó solo convicto para imponerle la pena, el juez no acordará la incomunicacion, evitando de este modo que el reo padezca inútilmente. Por la misma causa, tampoco deberá permanecer incomunicado despues de la declaracion indagatoria, porque en ella dejó contestados todos los hechos sobre los que pudiera recibir instrucciones, los mismos que sostendrà despues en la confesion.

SECCION V.

De la soltura.

7946 A pesar de que rubricamos esta seccion de la soltura, tratarémos en ella tambien de la prision, en el caso que el que deba sufrirla ofrezca fianza, el que como ya se dijo al final de la leccion 3.ª de este título, no debe ser encarcelado en los casos en que la ley no prohibe espresamente que aquella sea admisible (art. 295 de la Const. de 1812); pero como este se remite á la ley, y ninguna se esplica con la claridad y precision que es conveniente, las reglas que á continuacion se sentarán acerca de la soltura, serán aplicables al caso del art. constitucional.

7947 El reglamento provisional para la administracion de justicia en el art. 11, dice: «que en cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado ó preso, se le pondrá inmediatamente en libertad sin costas algunas: debiendo serle concedida tambien, pero con costas, y bajo fianza ó caucion suficiente en cualquier estado en que, aunque no resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal. Solo cuando lo fuere por algun otro delito, se suspenderá la soltura en estos casos.»

7948 El precedente artículo es acaso de todos los del reglamento provisional, el què presenta una perspectiva mas halagüeña en la teoría, pero que tiene mayores dudas en la práctica, y no deja de acarrear considerables perjuicios en la ejecucion. A primera vista se ofrecen desde luego las siguientes dificultades de embarazosa resolucion. La primera consiste en saber si el delito de que habla el artículo para en el caso en que quiere se conceda la libertad bajo fianza ó

caucion suficiente, ha de ser de aquellos para los que la ley no tiene señalada pena corporal, ó de los en que el juez crea por lo resultante de autos, ó porque la práctica asi lo aconseje, no ha de imponerse pena de esta especie, aunque la ley la tenga sancionada.

7949 Para resolver esta dificultad, tienen que tocarse principios legales de los que el juez no puede separarse, pero que pugnan entre sí. Si se supone que no puede concederse la libertad cuando por la ley se declara merecedor de pena corporal, al que incurre en el delito que dá motivo á la formacion de la causa, á pesar de que aquella se halla en desuso en la práctica, esta doctrina se opone manifiestamente á la razon ó causa ocasional, como lo es la de no molestar con la prision á aquel que presenta una fianza suficiente para asegurar las resultas del juicio; y como estas no han de medirse por lo que una ley desusada dispone, ó por lo que hubiera de hacerse, si resultase en lo bastante acreditada la criminalidad, quiere decir que la doctrina del reglamento corresponde à lo que hubiera de hacerse, pero no á lo que se hace, que es á lo que debiera atenderse para fijar las bases de la libertad ó de la prision.

7950 Por otra parte, parece que el verdadero sentido del reglamento, ha de ser el de la pena que se imponga, y no la que la ley señala, ya porque las palabras del artículo "*aparezca que no es reo de pena corporal*» asi lo manifiestan, puesto que no es reo positivamente aquel á quien una práctica inconcusa no se la impone: ya tambien porque si la pena que la ley haya sancionado, tiene que ser la reguladora de la providencia de prision ó soltura, muchas veces aconteceria que no hubiera base para decidir porque la ley ninguna señalára; y finalmente, porque en la infinidad de delitos, é inmensidad de sus grados hay muchos, que aunque para su clase está señalada la pena corporal, como que la culpabilidad asciende ó desciende por grados innumerables, sucede á las veces que los casos mas ínfimos por su valor, se castigan con una leve correccion, á pesar de que la ley hablando en general, sanciona la pena corporal como ordinaria.

7951 Ademas, si se entiende con tal estrechez el artículo del reglamento que en todo caso en que la ley sanciona pena corporal, no puede concederse la libertad, ò ha de reducirse á prision à pesar de que presente fianza el procesado, apenas se contarán mas de tres delitos en los que sea posible la libertad, porque nuestras leyes generalmente imponen penas corporales mas ó menos graves.

7952 Otra de las dificultades que presenta desde luego la parte práctica de la doctrina del artículo del reglamento, consiste en lo que el juez deba hacer en el caso, en que el reo no presente la fianza que aquel estime suficiente. Solicitada y acordada la libertad, se hace saber al encausado para que busque fiador, ó si le tiene buscado le presente, mas suele suceder no pocas veces que éste no tiene persona que por él salga à prestar la fianza; en este caso, si se trata de la carcelera, y el delito es tan leve que escasamente se podrá imponer por via de escarmiento mas que un mes ó dos de correccion, ¿será justo que se tenga en la cárcel al delincuente que no puede dar fiador, por todo el tiempo que tarde en volver la causa de la consulta, que ha de hacerse á la audiencia, del sobreseimiento, que será la providencia final

que probablemente recaerá en ella? Y si el juez teniendo en consideracion la levedad de la pena, le pone en libertad y se fuga, ¿será responsable por habérsela concedido? Indudablemente se le haria responder, porque no tuvo en prision al reo sin cuidarse de que la permanencia en la cárcel, era un doble castigo del procesado levemente criminal; si es que algo quiere decir el reglamento cuando ecsije la fianza ó caucion, en los delitos que no tienen pena corporal señalada por la ley, porque si pudiera darse la libertad á los que no son absolutamente inocentes sin otorgar aquella, en vano se hubiera ecsijido, porque todos los procesados dirian que no tenian fiador.

7953 No aconsejarémos por tanto á los jueces, que en circunstancias de esta especie accedan á la soltura, porque pudieran comprometerse para en lo sucesivo; mas á su vez será mas oportuno y laudable, que las audiencias tengan presente al tiempo de la confirmacion de las sentencias ó autos de sobreseimiento, la prision que ha sufrido el procesado y que la declaren en parte de la pena que se le imponga en la providencia final. En prueba de los graves padecimientos á que dá lugar la doctrina espuesta, pudiéramos citar una causa de homicidio en la que el reo principal fué condenado á la pena de muerte en el inferior, y otro contra quien se descubrian levísimas sospechas de complicidad, en cuatro meses de cárcel, por via de correccion, permaneciendo en ella por no haber podido dar fianza carcelera. Consultada la sentencia con la audiencia territorial, tardó en devolverse al juzgado remitente diez y ocho meses, en términos que este último desgraciado tuvo que sufrir la privacion de su libertad por año y medio para sufrir solo cuatro meses de pena.

7954 Estas mismas ó mayores dificultades, y las funestas consecuencias que son indispensables, tienen lugar cuando se trata de aquellos que no pueden dar fianza de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, de la que hemos hablado en el título 52, seccion 6.ª

7955 Efectivamente, siendo esta clase de fianza peculiar de los delitos en los que segun las leyes ha de imponerse pena pecuniaria, si el encausado no pudiese darla, ¿habrà de continuar en la cárcel hasta la determinacion definitiva del proceso? Si se atiende al objeto de la encarcelacion, parece que no, porque siendo este el de asegurar las resultas del juicio, claro es que cuando éstas han de consistir en el pago de una cantidad cualquiera, nada se adelantará con tener en la cárcel al que en aquella ha de ser condenado, si no tiene bienes algunos con que satisfacerla, ni dá fiador de bastante seguridad. Si se quiere huir de este inconveniente, habrá de venirse à parar en otro no menos trascendental, porque conocido es que si el procesado sabe que se le ha de poner en libertad, á pesar de que no preste la fianza que el juez le ecsija en su providencia, desde luego puede asegurarse que lejos de molestarse en buscar fiador, aunque tuviera ciento, no presentaría ninguno.

7956 Parece lo mas acertado en vista de todo lo espuesto, que los jueces accedan únicamente á poner en libertad á los reos que no dén fianza de estar á derecho, cuando la pena que haya de imponerse segun la ley sea pecuniaria, si en lugar de aquella prestan la carcelera, porque como por permanecer en la cárcel no han de tener

mas capital para asegurar el pago de la condenacion, no será justo negarles la libertad, supuesto que afianzan de estar con su persona à las resultas del juicio, y con especialidad si es que tienen bienes suficientes embargados para responder.

7957 Otra de las grandes dificultades en que se han de ver envueltos los jueces, estriva en la determinacion de la clase de fianza, ó caucion que ha de considerarse suficiente, puesto que el artículo 11 del reglamento no determina, qué reglas han de seguirse para hacer la calificacion de suficiencia entre las unas y las otras.

7958 Ya se ha dicho que las fianzas son de diferentes géneros que no es necesario volver à enumerar, limitándonos á insinuar que todas se reducen à asegurar la comparecencia de la persona, para cumplir la pena corporal que se la imponga, ó à responder de la cantidad en que se la castigue. La caucion juratoria se reduce á obligarse el reo bajo juramento, á cumplir con presentarse en el juzgado ó tribunal cuando se le mande, y la pena ó correccion á que se le castigue.

7959 Para conseguir el objeto que la ley se propone al ecsijir las fianzas, es necesario que estas sean análogas á los delitos y á las penas que por estos se puedan imponer; asi es que, la carcelera se deberá usar en union con la de estar à derecho, y pagar juzgado y sentenciado, en los delitos que por la ley tienen señalada pena pecuniaria; y sola la primera, en todos aquellos casos en los que se ha de poner una correccion ò arresto por menor tiempo de seis meses, porque si escede de estos, ya pasa el castigo à la clase de pena, y no puede accederse à la soltura bajo ninguna clase de fianzas.

SECCION VI.

De los requisitos que deben preceder al auto de soltura.

7960 El artículo 11 del reglamento provisional, que es el que sirve de base para todas las decisiones en los puntos relativos á la soltura de los procesados, nada determina acerca del órden de proceder; de manera que puede dudarse si el juez por sí mismo, luego que de los autos aparezca, ò bien la completa inocencia del procesado, ó que éste no es acreedor à pena corporal, debe acordar la libertad, sin necesidad de peticion de la parte, ó si nada ha de determinar en cuanto á este punto, si por el interesado no se solicita.

7961 Atendiendo á la generalidad con que se esplica el reglamento, parece que en cualquier estado, tanto del sumario como del plenario en que resulte la inocencia, ó que no ha lugar á pena corporal, tiene precision el juzgador de acordar la libertad, ó bien con fianza, ó sin ella, condenando, ó absolviendo en cuanto á las costas; pero si semejante doctrina hubiera de llevarse á efecto con toda escrupulosidad, vendria à resultar no pocas veces, que á un preso se le soltaria hoy de la prision y mañana tuviera que volver à encarcelarse, porque conocido es para todo el que ha manejado los procesos criminales, que durante el sumario ya se presentan pruebas de culpabilidad, ya sucesivamente se desvanecen estas, y aparece inocente el en-

causado, ya acto continuo vuelven á corroborarse las primeras, y asi alternativamente se sigue fluctuando entre la culpa y la inocencia hasta la conclusion del sumario.

7962 Efectivamente, à las veces un reo resulta criminal en virtud de la declaracion de dos testigos contestes, que le atribuyen la perpetracion de un asesinato, v. gr., y al siguiente dia se evacuan las citas de otros cuatro testigos citados por el procesado en su declaracion indagatoria, y por la deposicion intachable de éstos, aparece que en el dia y en la hora en que se consumó tan grave delito, el presunto criminal se hallaba distante del lugar del delito, una ó mas leguas, por manera que no pudo ser el autor de éste; mas continuando los procedimientos, vienen nuevos testigo á la causa, y confirman las declaraciones de los primeros, por manera que el que en el dia anterior debiera haber sido absuelto, será justamente condenado en vista de la nueva prueba practicada. Ahora bien, si el juez antes de apurar todos los recursos de indagacion, é inmediatamente que halla motivo para acordar la soltura, tiene precision de providenciarla, ¿qué de inconvenientes no resultarán á la causa públia interesada en el castigo de los criminales? ¿No serà mucho mayor el número de los males que lleve en pos de sí, la necesidad de acordar la libertad sin esperar à la terminacion del sumario, que el de los bienes que arroje la soltura antes de esta época?

7963 Creemos que no debe entenderse el reglamento con toda la latitud que á primera vista parece indican sus palabras, sino que deberà llevarse à efecto bajo las reglas siguientes:

Primera. La libertad habrá de concederse, ó bien por el juez de oficio, ó bien á solicitud de parte, cuando apurados todos medios conocidos de indagacion del delito, aparezca la inocencia del procesado, ó que no es acreedor á pena corporal.

Segunda. Cuando pendientes todavía las diligencias de indagacion aparecen los estremos propuestos de tal modo, que no haya facilidad de que nuevamente vuelva á resultar delincuente el procesado: v. gr. si sospechoso de asesinato por prueba insuficiente, se justifica que otro fué el que cometió este delito; en cuyo caso cualquiera que sea el estado del sumario, podrá y deberá acordarse la libertad.

7964 Cuando elevada la causa à plenario se solicita la libertad por el reo, no podrá decidirse en cuanto á esta, ni tener lugar la disposicion del artículo 11 del reglamento provisional, hasta despues de haberse concluido el término de prueba, en razon á que si á la conclusion del sumario no hubo méritos suficientes para acordar la soltura, tampoco puede haberlos hasta la época mencionada, porque en el tiempo intermedio, desde la confesion hasta las pruebas, ninguna diligencia se practica, que pueda contribuir á corroborar, ó desvanecer la culpa que resulta justificada del proceso.

7965 En las observaciones al reglamento provisional, hechas en el Boletin de Jurisprudencia, 1.ª série, tomo 1.º, pág. 157, se dice: «que no puede decretarse la soltura, hasta despues que se *hayan unido las pruebas á la causa*, *y declarádose ésta conclusa*, (para difinitiva) *en la primera instancia.* Convenimos desde luego con la opinion de sus ilustrados redactores, pero es necesario tener presente, que si en

la época en que estos escribieron y conforme al artículo 51 del reglamento provisonal, se alegaba por las partes despues de la prueba, y se daba el auto de conclusion para difinitiva, en el dia éste último no tiene lugar, porque cuando las partes quieren hacer sus probanzas, el juez debe recibir la causa á prueba, *á calidad de todos cargos*; y por tanto lo que antes debia hacerse despues de la conclusion, actualmente ha de ejecutarse despues de haber fenecido el término probatorio.

7966 Es igualmente doctrina incontestable, que si durante el procedimiento criminal en primera instancia, y aun en la sentencia difinitiva, no se considerò por el juez, que hubiese méritos sufieientes para acordar la libertad, tampoco podrá decretarse ésta en la segunda, salvo el caso de que en ella se hubiese admitido y practicado prueba, y de ésta resultase que concurrian en el procesado las circunstancias necesarias para concederle la libertad, porque si aquella no se propuso ni practicó, claro es que no pudieron variar los antecedentes que debieran tenerse á la vista para resolver acerca de este punto. Por esta razon las Salas deberán tener en cuenta al dictar el fallo difinitivo, si el juez de primera instancia que conoció de la causa, obró con arreglo á la ley teniendo preso al procesado, ó no, otorgàndole la libertad, porque de los abusos que en esta parte se cometan, nacen gravísimos perjuicos para aquellos que permanecieron sin recursos, encarcelados por todo el tiempo que se invierte en la consulta del proceso, y su fallo difinitivo.

7967 Sentado que en cualquier estado de la causa puede solicitarse la soltura de la prision, y concederse si para ello hay méritos suficientes, aunque esta regla deberá guardarse, porque asi lo manda la ley, no por eso se dejará de notar que produce perjuicios de consideracion, que si no son mayores que sus ventajas, acaso se hallen al nivel con estas. En efecto, solicitada la libertad por el reo, y practicadas las diligencias de que á continuacion se tratará, el juez se vé en la necesidad de reconocer los autos y formar su juicio, no solo sobre la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado, sino tambien sobre la pena de que es merecedor. Ahora bien, si el juez opina por la libertad, ¿no deja consignado que aunque el reo merezca ser castigado, no puede imponerle pena corporal? ¿No se le obliga á manifestar la opinion que forma de la causa, calificando el valor de las pruebas y á adelantar el fallo difinitivo? ¿No se le compromete á tener que pronunciar éste al tenor de la idea que dejó manifestada al acordar que habia lugar á la libertad, cuando posteriormente á ésta no se practiquen nuevas pruebas? Estas reflecsiones son tan claras como la luz de mediodia, y que debieron haberse tenido presentes al aprobarse el art. 11 del reglamento.

7968 Por otra parte, cuando al juez se le coloca en la precision de tener que reconocer los autos con la misma escrupulosidad y detenimiento que para pronunciar la sentencia, puesto que el juicio que ha de formar versa sobre los mismos estremos en que ésta se funda, ¿qué término se le concede para este acto tan sério é interesante? Indudablemente el peculiar de los autos interlocutorios, porque à esta clase pertenece el de soltura. Y siendo asi, ¿no es la mayor anomalía que para dos cosas que ecsigen trabajos iguales, una

misma clase de estudio y sobre una misma cosa, se concedan términos tan desiguales como el de tres y ocho dias? Verdad es que en el fallo difinitivo se vá á decidir de la suerte del encausado, y que por lo mismo necesita concederse al juez un término suficiente para pensar sobre el resultado de los autos; pero tambien es cierto que en la providencia de libertad se vá á consignar un precedente, que indirectamente obliga à llevarle adelante en la sentencia. Por otra parte, para acordar ó no la soltura, es de absoluta necesidad graduar la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado, y para esto es preciso reconocer las pruebas, cotejarlas, compararlas y deducir el valor que tienen ante la ley, lo cual debiera ser objeto esclusivo de la sentencia.

7969 Por las causas espuestas serà muy conveniente que los jueces no comprometan ligeramente su fallo, para lo cual deberán proceder con pulso y prudencia, y no dejarse arrebatar por los sentimientos piadosos que arrastran al hombre honrado en favor de la libertad.

7970 Respecto al órden que ha de guardarse, tanto para principiar el incidente de soltura como para proceder en las diligencias que deben preceder al auto que le niegue ó le conceda, nada determina la ley; pero natural es que la pida aquel á quien le interesa, y tambien si los jueces han de acordarla en cualquier estado de la causa en que parezca inocente el procesado, tendrán que concederla aunque éste no la solicite, y los promotores fiscales á quienes està encargado que pidan el cumplimiento de la ley, deberán tambien solicitarla si el juez no la concediere; de manera que la providencia en la que se concede la libertad, dimanará unas veces de solicitud de parte, y otras se acordarà de oficio.

7971 Cuando el procesado, bien sea durante el sumario, ó bien á la conclusion de éste, ó bien en el escrito de defensa, solicite su libertad, habrá de comunicarse traslado al promotor para que esponga lo que estime oportuno respecto à la pretension del reo, porque como representante de la ley tiene un interés en que no se haga ilusorio el juicio, como aconteceria fácilmente si se acordase una libertad indebida. Cuando ni el promotor ni la parte solicitan la soltura, si el juez la considera justa, puede acordarla de oficio, y si no lo hiciese incurre en responsabilidad.

7972 La doctrina espuesta en la última parte del artículo precedente, es una prueba de la imperfeccion de nuestras leyes modernas en la parte criminal. Dícese, y es una verdad, que si el juez conoce que no hay méritos para que el reo continúe en la prision, debe ordenar la soltura aunque el promotor fiscal no la pida: y dícese tambien que cuando la solicite el encausado ha de oirse á este funcionario público. ¿Y cuál es el objeto de esta audiencia? No alcazamos que sea otro mas que el de ausiliar al juez con su dictámen é impedir que arbitrariamente conceda la libertad al reo. Ahora bien, si el juez puede acordar de oficio la libertad y sin necesidad de oir la censura del promotor fiscal cuando nadie la pide, y él la estima justa, ¿por qué razon no ha de poder hacer otro tanto cuando el procesado la solicite? ¿En uno y otro caso, no hay igual esposicion á perjudicar à los intereses públicos por proteger acaso la impunidad?

Si las razones son iguales, si los perjuicios son idénticos, parece que una misma debia ser la determinacion de la ley.

7973 Por otra parte, el juez es responsable si no acuerda la libertad en los casos en que debe concederse. ¿Y por qué razon no ha de serlo tambien el promotor fiscal, cuando no pide que se otorgue, debiendo concederse por lo que de autos resulta? Para proceder con consecuencia en los principios, á la manera que se dà tal importancia al ministerio fiscal que el juez necesita oir su dictámen antes de providenciar sobre la libertad, justo y justísimo fuera que se le hiciera responder de las omisiones en que incurriera respecto á un punto tan interesante.

SECCION VII.

De la condenacion en costas.

7974 Respecto á la condenacion en costas, distingue dos casos el *artículo* 11 *del reglamento provisional*, el uno cuando aquel à quien se concede la libertad resulta ser inocente, y el otro cuando aunque no aparezca su inocencia resulta que no es reo de pena corporal: en el primero manda que se le conceda sin costas algunas, y en el segundo con estas y bajo fianza ó caucion suficiente.

7975 La espresion genérica *con costas* de que usa el artículo mencionado, ha dado lugar á dudas, consistentes en si las costas de que trata han de ser las que por su parte cause el procesado en las diligencias procedentes de la solicitud de soltura, ó si todas las ocasionadas por la parte acusadora ó las causadas de oficio.

7976 El *Boletin de Jurisprudencia* en el tomo 1.° de la 1.ª série, pág. 155, se espresa en los términos siguientes: «En el primer caso (cuando el procesado resulte inocente) previénese que se conceda la libertad sin costas, en cuya disposicion no puede dudarse que se ha procedido con acierto, porque la condenacion de costas es una pena, y al que resulta del todo inocente, no puede con justicia imponerse ninguna. Pero en el segundo (cuando el reo no es merecedor de pena corporal) se determina que se decrete la libertad *con costas, y bajo fianza y caucion suficiente*, disposicion tan poco meditada en nuestro juicio que no alcanzamos. La libertad bajo fianza ó caucion solo puede tener lugar estando pendiente y antes de fenecerse la causa. No hay fianza que prestar cuando la libertad del procesado es efecto de la sentencia final. Bajo tal supuesto, no vemos como la libertad bajo fianza pueda decretarse al mismo tiempo con costas. ¿Cuàles pueden ser estas costas? ¿las que por su parte cause el procesado con la solicitud de soltura? Estas debe pagarlas sin que se le condene en ellas; debe pagarlas, aunque se le declare inocente y se le conceda la libertad sin fianza; debe pagarlas y las paga desde luego, porque los curiales tienen cuidado de exigirlas, á medida que se devengan, á todo el que no se defiende en clase de pobre.»

7977 Concedemos desde luego que los curiales ecsijan las costas en aquellos tribunales, en los que los jueces de primera instancia descuidan reprensiblemente el cumplimiento de su deber; que se con-

dena en los mismos al pago de las costas causadas en su defensa á los procesados inocentes, ó al menos que se les ecsijen, aunque no en todos los juzgados; pero que esto deba ser asi es cosa muy diferente, porque en los tribunales, no los ejemplos, no los hechos, sino las leyes son las que deben tenerse á la vista para toda clase de fallos. Veamos el Reglamento, estúdiese detenidamente, y se observarà que no trata de la libertad que debe concederse al encausado por el auto de sobreseimiento, ni tampoco por la sentencia difinitiva, porque habla de la causa durante su curso; y por lo mismo claro está, que las costas á que hace referencia no puedan ser las ocasionadas en el procedimiento, sino solo las causadas en las diligencias relativas á la libertad ó soltura á las que dió motivo la solicitud entablada por la parte. En efecto, si el art. 11 tratára de la libertad que ha de acordarse en las providencias finales antes referidas, ¿no sería una redundancia molesta y defectuosa volver á repetir en la disposicion 4.ª del art. 51, que en los autos de sobreseimiento se ejecute lo prescripto en el 11.º citado? Por otra parte, este último usa de las palabras *«costas algunas,»* y bajo esta concepcion indudablemente estan comprendidas todas las especies que de ellas se conocen; por manera que siendo costas las causadas de oficio, siéndolo tambien las ocasionadas, en virtud de las gestiones del denunciador, y siéndolo tambien las originadas en consecuencia de las pretensiones del reo presunto, quiere decir, que en ninguna de estas debe condenársele, porque costas son, y el inocente no puede ser condenado en algunas.

7978 Ademas, es preciso no perder de vista que si el objeto de la ley no fuera escluir al inocente del pago de todo género de costas, esta ley seria injusta, porque era desigual, puesto que hiciera mejor la condicion del mas culpable, y porque á la sombra de este sistema creceria osadamente la perfidia. El denunciador que prueba su denuncia debe ser absuelto, no solo del pago de las costas oficiales, sino tambien del de las causadas á su instancia, porque demostró ante el juzgador que habia obrado con justicia al acusar al reo. Ahora bien: cuando el acusado acredita su inocencia, ¿no es igualmente, cuando no sea mas, digno de la proteccion de la ley? ¿No sería lo mas duro y terrible que al infeliz que sufrió las penalidades y privaciones de la prision, se le hubiera de agoviar todavia con el pago de las diligencias judiciales que hubo necesidad de practicar para acreditar su inocencia ante la ley? ¿No será lo mas irregular é improcedente que esta abra la puerta del santuario de la justicia á los acusadores, y les ecsima del pago de todos gastos cuando acrediten sus acusaciones, y que haga peor la condicion de los inocentes cuando éstos patenticen que lo son?

7979 Dícese que los curiales trabajaron á peticion del reo, y éste por tanto debe pagarles; pero ¿acaso el reo les mandó trabajar de su voluntad, ó lo hizo porque la ley que le perseguia le colocó en la necesidad de defenderse? Que no se le hubiera encarcelado, ó que estándolo se le abran las puertas de la cárcel sin mas diligencias luégo que resulte su inocencia, y seguros estarán los curiales de que no les mandarà trabajar. Finalmente, la ley ó su representante que es

la que le ha perseguido creyéndole criminal, será la que deba responder á los que tuvieron que trabajar en la causa, ya que por no haberse informado suficientemente persiguió al que ningun delito habia cometido.

7980 Creemos, pues, á pesar de la opinión de los redactores del *Boletin de Jurisprudencia*, que las costas de que trata el art. 11 son en ambos casos las ocasionadas en las diligencias relativas á la soltura; y que en el primero de ellos, ningunas tiene que pagar el declarado inocente, escepto los honorarios de su defensor si le hubiese necesitado, porque en primer lugar á este le mandò trabajar directamente, y en segundo no pertenece á la clase de los curiales.

SECCION VIII.

De los efectos de la providencia de soltura ó denegacion de la misma.

7981 Para conocer los efectos de las providencias en que se deniega ó concede la libertad, es de absoluta necesidad ante todas cosas, fijar los casos en que pueden darse, para en cada uno de ellos decidir lo que sea mas conforme á los principios generales de derecho, ya que el Reglamento Provisional nada determina esplícitamente respecto à este punto.

7982 La libertad puede denegarse ó concederse.

1.º En los autos de sobreseimiento.

2.º En las sentencias difinitivas.

3.º En los autos interlocutorios.

7983 Cuando la libertad se concede en razon á hallarse el juez convencido de la inocencia del procesado, debe sobreseerse ademas en la causa, segun el dictámen de los redactores del *Boletin de Jurisprudencia*, consultando la providencia con la audiencia del territorio, sin perjuicio de la soltura. Esta doctrina, unas veces podrá ser ecsacta en todas sus partes, y otras no; porque aunque es verdad que contra el que aparece inocente todo procedimiento seria inútil é inoficioso; tambien es verdad, que no porque una persona encausada resulte inocente del proceso, es consiguiente que no ha de haber méritos para continuar éste en averiguacion de los autores del delito, si todavía no son conocidos, ó si lo fuesen, contra ellos mismos. Lo que acontecerá con facilidad es que durante el curso de la sustanciacion aparezcan sospechas contra una persona cualquiera, y que posteriormente se descubra clara y esplícitamente quién ha sido el criminal: en este caso, puesto que se ha hecho manifiesta la inocencia del primer encausado, se sobreseerá en cuanto á él, y se acordará su soltura; pero se continuará la causa contra el nuevo procesado, y el auto de sobreseimiento no se consultará sino al mismo tiempo que la sentencia difinitiva.

7984 En los dos primeros casos anteriormente referidos, la providencia de libertad causa estado, al menos en cuanto al juzgado de primera instancia, porque el juez que ha conocido en la causa nada puede decidir ni hacer despues de dada la providencia final, con especialidad en los autos de sobreseimiento, los que tienen

que llevarse á efecto en cuanto á la soltura de los reos, segun lo determina la disposicion 4.ª del art. 51 del Reglam. Prov.

7985 En el caso de denegacion de la libertad, si ha recaido sentencia difinitiva, no causa estado, lo mismo que acontece con cualquiera auto interlocutorio, sea concediéndola, ó sea negándola, en razon á que las causas que pudieron motivar, cualquiera de los dos estremos, son variables, y por tanto debe serlo tambien aquel.

7986 Sentada, pues, la regla de que toda providencia difinitiva en general, ó interlocutoria que causa perjuicio irreparable es subceptible de apelacion, parece que debia fijarse como doctrina corriente, que de todo auto en el que se conceda ó deniegue la libertad, puede interponerse aquel recurso; pero por causas especiales que concurren en los del género referido, no siempre se observa el principio mencionado. Cuando la causa se halla en estado de sumario, la providencia denegatoria de la soltura no puede ser apelada; porque en primer lugar, la ley que autoriza las apelaciones supone la ecsistencia de un agravio, y como durante aquel estado de la causa todas las actuaciones son secretas, claro es que el reo no podrà quejarse ni alegar de agravios, puesto que ignora lo que resulta de los autos; y en segundo porque importa mas evitar la publicacion de los hechos consignados en el proceso, y que no se paralice el curso del mismo en un estado tan interesante para la indagacion, que el que el reo sufra algunas leves molestias, que probablemente no seràn indebidas, puesto que el juez no accede á la soltura.

7987 Cuando esta se deniega durante el plenario, es admisible la apelacion, pero no siempre en ambos efectos, sino que el juez deberá pesar las ventajas ó perjuicios que puedan resultar de admitirla en uno ó en los dos, y si de otorgarla en el efecto suspensivo pudieran irrogarse mas males al reo y á la causa pública que beneficios de la suspension, deberà admitirla en ambos efectos, y si por el contrario solo en el devolutivo.

SECCION IX.

De la detencion arbitraria y sus efectos.

7988 Tan sagrados son los derechos de la libertad individual que cualquiera persona que atenta contra ella incurre en un grave delito, y el juez que prende y manda prender sin guardar las reglas prevenidas por la ley, es responsable de sus actos y se le califica *de reo de prision arbitraria*, segun el art. 29 de la ley de 26 de abril de 1821.

7989 Cometen el delito de detencion de la especie mencionada:

1.º El juez que no recibe declaracion al detenido dentro de las veinte y cuatro horas, á menos que haya tenido justa causa que lo impida, ó mandado que se le haga saber la causa de su detencion.

2.º El que pone á cualquiera en calidad de preso sin proveer sobre ello auto motivado, ó sin entregar copia al alcaide.

3.º El que manda poner en la cárcel á persona que dé fiador en los casos admisibles.

4.° El que deniega la libertad al que no merece estar preso, ó debe serle concedida bajo fianza.

5.° El que no hace las visitas de càrcel prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos, ó tolera abusos por parte del alcaide.

6.° El que tiene incomunicados á los presos sin causa justa para ello.

7990 El magistrado ó juez que cometa el delito de detencion arbitraria por ignorancia ó descuido, incurre en la suspension de empleo y sueldo por dos años, y en el resarcimiento de perjuicios; y si procediese á sabiendas, en la pena de pribacion de empleos, sueldos y honores, é inhabilitacion perpétua para obtener oficio ni cargo alguno ademas del dicho resarcimiento. (Art. 31 de la misma ley de 26 de abril.)

7991 El alcaide ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo delito, debe perder tambien el empleo, pagar al preso todos los perjuicios, y ser encerrado en la misma cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido. (Art. 32 de la citada ley.)

TITULO CXXXII.

Del asilo.

7992 En el tomo 7, tít. 104, sec. 3.ª tratamos ya, aunque sucintamente, del orígen de la inmunidad local de las iglesias, y sobre la estension de este privilegio que ha querido traerse del derecho divino, por lo que en este lugar nos ocuparemos esclusivamente de la tramitacion propia de los incidentes de inmunidad, que suelen suscitarse entre los jueces eclesiàsticos y los reales.

SECCION I.

De las iglesias que gozan de la prerogativa de asilo.

7993 Antiguamente fué mayor ó menor la èstension del número de iglesias que gozaban del privilegio de asilo, en proporcion que el poder eclesiàstico tuvo mas ó menos influencia para con el real; pero en los últimos siglos se hizo estensivo á todas las iglesias, hermitas y demas lugares sagrados de cualquiera clase que fuesen.

7994 Con motivo de los perjuicios que causaba á la moralidad pública la frecuencia de los asilos, protectora indirectamente de la impunidad, hubo necesidad de hacer una reduccion de los lugares inmunes, y esta se efectuó por el Breve Pontificio de 12 de setiembre de 1772, referente à las bulas de Gregorio XIV, Benedicto XIII y Clemente XII, mandando á los prelados y ordinarios eclesiásticos de España, que á lo mas dentro del término de un año, señalasen en cada lugar sujeto á su jurisdiccion una ó á lo mas dos iglesias ó lugares sagrados, atendida la poblacion, en los cuales se guardàra y observára solamente la inmunidad.

7995 Para cooperar al cumplimiento del Breve mencionado se espidió la real cédula de 14 de enero de 1773 (hoy) ley 5, tít. 4, lib. 1, Novís. Recop., encargando à las autoridades eclesiásticas que desde luego concurriesen por su parte al cumplimiento de aquel, y se mandó á los jueces que guardasen y cumpliesen é hiciesen guardar el contenido de la real cédula, y conservasen la armonía que debe reinar entre las autoridades de una y otra sociedad, distinguiendo cada una lo que la pertenece sin confusion ni afectacion. En consecuencia de lo espuesto se designó en cada pueblo, como lugar de asilo, la iglesia matriz ò mayor con esclusion de las demas, determinando espresamente que no sirviesen para gozar asilo las iglesias rurales, ni hermitas en que no se guardase el Santísimo Sacramento.

SECCION II.

De los delitos por los que no se goza del asilo.

7996 Partiendo del principio de que cierta clase de delitos por su gravedad no deben gozar de la prerogativa del asilo, se escluyeron de la regla general los siguientes:

1.º La desercion; pero à los que se acojen al lugar inmune solo se les podrá imponer la pena de continuacion en el servicio de las armas. (Ley 2, tít. 4, lib. 1, Nov. Recop.)

2.º El asesinato en despoblado.

3.º El robo en caminos públicos.

4.º El de lesa magestad.

5.º El de conspiracion contra el Estado, ya para trastornar el régimen del gobierno establecido, ya para cambiar de dinastía.

6.º El de homicidio premeditado ó mutilacion de miembro en lugar sagrado. (Ley 4, tít. 4, lib. 1, Nov. Recop.)

7.º El de tala ó incendio de campos ó heredades.

8.º El de alevosía.

9.º El de heregía ó apostasía.

10. El de falsificacion de letras apostólicas.

11. El de hurto ó falsedad cometidos por empleados en los montes de piedad ó bancos públicos, de los fondos pertenecientes á éstos.

12. El de falsificacion de moneda de oro ó plata.

13. El de hurto y fuerza llevàndose á los hombres, obligando à sus parientes á que los rediman con dinero, ó cuando amenazan á cualquiera persona que la han de matar ó quemar sus heredades sino les entregan una cantidad cualquiera.

14. El de robo nocturno con instrumentos.

15. El de falsificacion de escrituras, cédulas, cartas, libros ú otros escritos de las mesas y bancos públicos, como libranzas, órdenes ó mandamientos contra los fondos de aquellos.

16. El de quiebra fraudulenta.

17. El de defraudacion por los encargados de rentas públicas.

18. El de resistencia á la autoridad.

19. El de estraccion por fuerza de algun reo del asilo.

7997 Respecto á los homicidas se halla acordado en el breve pontificio de Clemente XII, elevado á la clase de obligatorio en la ley 4, tit. 4, lib. 1.º Nov. Recop., que los reos de homicidio menores de 25 años y mayores de 20, eclesiásticos y seglares, y todas las demas personas que hubiesen ausiliado al matador con mandato, consejo, favor ò cooperacion, ó le hubiesen inducido, resultando muerte por cualquiera de estos actos, estàn comprendidos en la Constitucion de Benedicto XIII, que escluye del asilo á los que hayan cometido homicidio pensado ó deliberado; y asimismo se ordena en el breve mencionado, que los perseguidos y condenados por delito de homicidio, aunque sea hecho en pendencia con armas, ò instrumentos proporcionados por su naturaleza para matar, como el homicidio no sea casual, ó en

propia defensa, de ninguna manera gocen del beneficio de *inmunidad.* (Nota 5.ª, tít. 4, lib. 1.º, Nov. Recop.)

SECCION III.

Del órden de proceder en los casos de asilo.

7998 Los procedimientos que han de tener lugar en los casos de asilo, sin duda deberán ser distintos, despues del reglamento provisional para la administracion de justicia, de aquellos que se guardaban segun la real cédula de 11 de noviembre de 1800, á pesar de que en aquel no se haya acordado ninguna variacion espresamente; y para que pueda comprenderse con facilidad la razon en que nos apoyamos para sentar el principio, de que en el dia debe procederse de diferente modo en los casos de asilo, referiremos sucintamente la doctrina de la real cédula citada. (Ley 6, tít. 4, lib. 1.º, Nov. Recop.)

1.º Se previene por esta, que cualquiera persona de ambos secsos, sea del estado y condicion que fuese, que se refugiase á sagrado, se estraerà inmediatamente del rector, párroco, ó prelado eclesiástico por el juez real, bajo la competente caucion de no ofenderla en su vidà y miembros, y se la pondrá en càrcel segura.

2.º Sin dilacion se procederà á la competente averiguacion del motivo ò causa del retraimiento; y si resultase que es leve ó acaso voluntaria, se la corregirá arbitraria y prudentemente, y se la pondrá en libertad, con el apercibimiento que gradúe oportuno el juez respectivo.

3.º Si resultase delito ó esceso que constituya al refugiado acreedor á sufrir pena formal, se le hará el correspondiente sumario; y evacuada su confesion, con las citas que resulten, en el término preciso de tres dias, se remitirán los autos à la real audiencia ó chancillería del territorio.

4.º En las audiencias se pasará el sumario al dictàmen fiscal, y con lo que opine y resulte de lo actuado, se providenciará sin demora segun la calidad de los casos.

5.º Si del sumario resulta que el delito cometido no es de los esceptuados, ó que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destinará por providencia, y cierto tiempo, que nunca pase de diez años, à presidio, ò se le multarà, ò corregirà arbitrariamente, segun las circunstancias del delincuente y calidad del esceso cometido.

6.º Cuando el delito sea atroz, y de los en que por derecho no deben los reos gozar de la inmunidad local, habiendo pruebas suficientes, se devolverán los autos por el tribunal al juez inferior, para que, con copia autorizada de la culpa que resulta y oficio en papel simple, pida (sin perjuicio de la prosecucion de la causa) al juez eclesiástico de su distrito la consignacion formal y llana entrega, sin caucion, de la persona del reo ó reos; pasando al mismo tiempo acordada al prelado territorial para que facilite el pronto despacho.

7.º El juez eclesiástico, en vista solo de la referida copia de culpa que le remita el juez secular, proveerá si há ó no lugar la consigna-

cion y entrega del reo, y le avisarà inmediatamente de su determinacion con oficio en papel simple.

8.º Provista la consignacion del delincuente, se efectuarà la entrega formal dentro de veinte y cuatro horas, y siempre que en el discurso del juicio desvanezca las pruebas ó indicios que resulten contra él, ó se disminuya la gravedad del delito, se procederà à la absolucion ó al destino que corresponda.

9.º Verificada la consignacion del reo, el juez secular proseguirá en los autos, como si el reo hubiera sido aprehendido fuera de sagrado; y sustanciada por todos sus tràmites, y determinada la causa, se ejecutarà la sentencia con arreglo á derecho.

7999 Por la doctrina espuesta de la real cédula se observa, que en el caso de imponerse correccion arbitraria, se lleva á efecto sin necesidad de acudir á otro tribunal; pero atendiendo á las disposiciones del reglamento provisional, claro es que no puede hacerse ejecucion de la pena correccional, porque debiendo imponerse ésta en auto de sobreseimiento, tendrà que consultarse como todos, porque por haber mediado la circunstancia de haberse acogido á asilo el reo, no ha de dejar la causa de correr por los trámites establecidos por la ley.

8000 Asimismo, de conformidad con la real cédula, evacuada la confesion y las citas hechas en la misma en los casos de delitos de pena formal, tenian que remitirse los autos á la audiencia territorial para los efectos que se dejan espresados; pero en el dia ha variado la organizacion de los tribunales, declarándose sometidas al conocimiento esclusivo de los jueces de primera instancia todas las causas, escluyendo à las audiencias de la intervencion en las mismas, hasta tanto que sean remitidas para sustanciarse en segunda ó tercera instancia, ó se entable recurso de fuerza; por consiguiente, como que despues de la confesion y antes de la sentencia dura todavía la primera instancia; quiere decir, que no podrán las audiencias intervenir en las causas que versen sobre delitos en que los reos se habian acogido al asilo.

8001 De aquí, pues, que los jueces deben abstenerse de remitir los autos, durante el sumario, à la audiencia del territorio, y sí lo que deberán hacer es llevar adelante los procedimientos, si ya estuvieren principiados, ó si no formar las diligencias consiguientes despues que el reo les fuere entregado, prévia la caucion correspondiente, sobreseyendo con arreglo á derecho cuando el reo apareciese inocente ó solo merecedor de alguna correccion ligera, como arresto ò multa, ó siguiendo el proceso por todos sus tràmites hasta sentencia difinitiva, consultando despues con la audiencia territorial, si el delito perpetrado fuese de los que ecsijen sustanciarse por este órden de procedimientos.

8002 Cuando el delito apareciese de tal naturaleza que pertenezca á la clase de los escluidos del asilo, oyendo el juez al promotor fiscal debe proceder á ecsigir del juez eclesiástico la consignacion formal y entrega del reo sin caucion ni condiciones de ninguna especie, porque en semejantes casos la jurisdiccion real debe quedar espedita para imponer al reo la pena en que haya incurrido, aunque sea la de muerte. Al efecto debe formarse una copia autorizada espresiva del tanto de culpa que resulte contra el reo, y acompañada con oficio remitirse al

juez eclesiástico sin perjuicio de la continuacion de la causa, hasta el estado de conclusion para difinitiva. Pero si el eclesiástico se opusiese y hubiera necesidad de usar del recurso de fuerza, se suspenderán los procedimientos cualquiera que sea su estado, si se hubiese terminado el sumario

8003 El juez eclesiástico luego que haya reconocido el testimonio ó copia autorizada que se le remite con el tanto de la culpa, acordará lo que estime arreglado á derecho, dando aviso sin demora al juez de primera instancia en la forma ordinaria, de si está ó no dispuesto á hacer la consignacion y entrega del reo. En caso afirmativo debe efectuarse ésta dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al aviso (artículos 8 y 9 de la ley 6, tít. 4, lib. 1.º, Nov. Recop.); pero si se negase, se procederà al recurso de fuerza en la forma espuesta en el título 104, seccion 3.ª

TITULO CXXXIII.

Del asilo de los estranjeros.

8004 Por regla general, todos los reos de cualquiera clase de delitos que se acogen à pais estranjero, no pueden ser reclamados para que se haga su estraccion por las autoridades de la nacion á que pertenecen ò donde delinquieron, salvo cuando por un convenio especial de nacion á nacion asi se haya estipulado, como sucede entre las córtes de España y Portugal, segun resulta de las leyes 3, 4 y 5, tít. 36, libro 12, Nov. Recop.

8005 Segun estas deben ser estraidos y mútuamente entregados.

1.º Los homicidas con armas de fuego.

2.º Los salteadores de caminos.

3.º Los reos de lesa magestad, ó que atentaren contra la seguridad esterior del Estado.

4.º Los que llevasen cosas hurtadas ó robadas.

5.º Los empleados defraudadores de hacienda ó que no diesen cuentas.

6.º Los mercaderes y sus factores que quiebren fraudulentamente.

7.º Los amancebados con mugeres casadas y solteras.

8.º Los escaladores de cárceles para sustraer los presos.

9.º Los falsificadores de moneda.

10. Los reos de contrabando.

11. Los desertores del ejército de mar ó tierra.

8006 Para alcanzar la estraccion deben dirigirse los jueces de primera instancia al capitan general ó gefe de la fuerza armada de la provincia limítrofe del reino de Portugal, en la que se tenga noticia ó se sospeche que se halla el reo. Al efecto debe acompañarse testimonio en que conste la naturaleza del delito, la gravedad de los cargos, y todas las circunstancias indispensables, á la audiëncia territorial para que esta si considera el recurso instruido en suficiente forma, y si no, completándole remita las diligencias al ministerio de Gracia y Justicia con su informe fundado en los tratados ecsistentes, y por este se dirige despues al competente del reino de Portugal. Si las audiencias juzgan improcedente la reclamacion, dictarán la providencia que corresponda en derecho. (Real órden de 10 de setiembre de 1839.)

8007 Otro de los tratados es el celebrado entre las córtes de España y Francia en 1775, por el que se convino, en que siempre que se pasasen de España á Francia delincuentes de los que posteriormente se espresarán, fuesen arrestados, encarcelados, mantenidos y conducidos hasta la frontera de la parte que los recobra á espensas de

esta, entregàndose y consignándose en ella á los comandantes civiles y militares, y con preferencia á éstos, sin mas formalidad que la del correspondiente recibo, y sin otra recompensa que la de 200 rs., si el delincuente fuere español, y 50 libras tornesas, si fuese francés. (Ley 7, tít. 36, lib. 12, Nov. Recop.)

8008 Se comprenden en el caso de restitucion:

1.º Los delitos de robo en despoblado.
2.º Los ejecutados con violencia ó fractura.
3.º Los hechos en casas ó iglesias.
4.º El de incendio premeditado.
5.º El de rapto de viuda ó doncella.
6.º El de estupro.
7.º El de asesinato.
8.º El de fabricacion de moneda.
9.º El de robo de caudales públicos.

8009 En el caso de que los delincuentes mencionados hubiesen tomado asilo en iglesia inmune, serán restituidos bajo la condicion de no poder ser castigados con pena de muerte, como no lo hubieran sido, si se les hubiera preso en iglesia en España.

8010 Los efectos robados y dinero que se encontrase à los delincuentes y malhechores de mayores ó menores delitos al tiempo de prenderlos, se han de entregar fielmente con sus personas, y con particularidad, si el delincuente fuese ladron, todo el dinero y efectos que hubiese robado, salvo los gastos de justicia que se hiciese constar ser legítimos é indispensables.

8011 Finalmente, en real órden de 12 de julio de 1838 se hizo estensiva la estraccion mútua á los reos de quiebra fraudulenta.

8012 Tambien ecsiste tratado celebrado en 3 de marzo de 1797, (ley 9, tít. 36, lib. 12, Nov. Recop.) entre SS. MM. Española y Marroquí, en la que se previene lo siguiente. «El arresto ejecutado en Cádiz por indicios de judaismo en la persona de un marroquí por aquel comisario inquisidor del Santo Oficio, ha producido quejas muy vivas de parte de los príncipes marroquíes, fundadas en nuestro último tratado de paz con aquel reino, en el cual se estipuló que se entregasen recíprocamente los reos de ambas partes para ser juzgados segun sus leyes patrias. Esta disposicion tomada por ambas naciones, es enteramente à favor de nuestros españoles; pues sin ella se verian á cada paso mutilados y atropellados por la legislacion marroquí, y por lo mismo debe ser observada por nuestra parte con la mayor escrupulosidad, para poder pedir la reciprocidad mas exacta de los moros que hasta ahora no la han quebrantado en los repetidos casos que han ocurrido. Penetrado de estas reflecsiones, y cuidadoso de conservar á mis amados vasallos un beneficio tan importante, me he servido determinar, consiguiente á los tratados, que en caso de cometer delito algun marroquí en estos reinos, se le detenga inmediatamente, y con el sumario que acredite el crímen, se le remita al puerto mas cercano de aquel reino, con encargo á nuestro comisionado en él de entregarle á su gobierno para que lo castigue segun sus leyes, evitando asi las desavenencias que con este pretesto podrian suscitarse entre ambos reinos.»

TITULO CXXXIV.

Del embargo de bienes.

SECCION UNICA.

8013 Como en toda causa criminal, cualquiera que sea el delito que se persiga y la pena que haya de imponerse, siempre ha de haber necesidad de tener que satisfacerse algunas cantidades, ya por razon de pena y costas, ya por solo este último concepto, es consiguiente el embargo de bienes, para con ellos asegurar las resultas del juicio; mas aunque generalmente la órden para proceder al embargo acompaña á la de prision, no es preciso que asi suceda, sino que el juez deberá acordarle cuándo lo estime conveniente segun las circunstancias, para lo cual deberá tener presentes la riqueza y arraigo del procesado, ó su notoria pobreza, y el mayor ó menor temor de la ocultacion de los bienes, segun su clase. Tambien será conveniente que prevea si será mas útil practicar otras diligencias antes del embargo, para conseguir el objeto de la enjuiciacion.

8014 Para acordar el embargo de bienes deben concurrir las mismas circunstancias que para decretar la prision, porque produce aquel cierta difamacion que debe evitarse siendo posible, ó al menos no ocasionarse, sino cuando haya justa causa que la justifique, por lo que no deberá mandarse proceder al embargo, sino cuando aparezca probada la ecsistencia del delito, y vehementes indicios de que la persona cuyos bienes han de ser secuestrados es criminal.

8015 Los abusos que se observaron en esta materia, consistentes en hacerse los embargos estensivos á cuantiosas cantidades en bienes, con perjuicio de los procesados, y sin interés público, han dado màrgen á que los legisladores de 1812, en el artículo 294 de la Constitucion, mandasen, «que solo se haga embargo de bienes, cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporcion á la cantidad à que ésta pueda estenderse.» Para cumplir con esta determinacion del artículo Contitucional, deben los jueces señalar en el auto preceptivo del embargo, la cantidad á que ha de hacerse estensiva, formando para ello un càlculo prudente de la reponsabilidad pecuniaria, que en todo concepto pueda alcanzar à los reos.

8016 El embargo deberà hacerse por inventario formal de los bienes en que se ejecute, depositàndolos en persona lega, llana, y

abonada, firmando en los autos el recibo de aquellos, y obligándose á responder de los mismos, cuando quiera que se le reclamen.

8017 El cargo de depositario es vecinal, por lo que el nombrado por el juez ejecutor, no podrá escusarse de admitirlo bajo ningun pretesto, á no ser de las personas espresamente ecsentas de llevar aquella clase de cargas. Los bienes embargados permanecerán en poder del depositario hasta la conclusion de la causa, siendo deber de éste administrarlo scon su debida cuenta y razon, mientras tanto que dure el depòsito.

8018 Cuando la muger por razon de bienes dotales, ú otro cualquier tercer opositor, ya por título de dominio ó ya por accion personal preferente, se presenta en el juzgado contradiciendo el embargo, se le deberà oir, formando parte con el promotor fiscal, como representante de los intereses públicos, y tambien de los curiales que intervienen en la causa: pero sobre este incidente se ha de formar pieza separada, para que no se interrumpa el curso de aquella. (Art 14 del decreto de 11 de setiembre de 1820).

8019 Las providencias que recaigan en el incidente de embargo, son apelables en ambos efectos.

8020 Si el reo diere fiador de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado á satisfaccion del juez, se omitirá la práctica de aquel, porque asegurándose los resultados del juicio, el embargo será perjudicial por la paralizacion que es consiguiente á la entrega de bienes en manos estrañas.

TITULO CXXXV.

De la declaracion indagatoria.

8021 Siendo la declaracion del reo una de las primeras diligencias que deben practicarse en toda causa criminal, parece correspondiera al buen órden, haber tratado de ella antes de las declaraciones de los testigos y evacuacion de citas, que la mayor parte de las veces son posteriores à la del delincuente, y otras procedentes de ella misma; pero como el órden de actuaciones no es igual en todas las causas criminales, puesto que unas veces desde su principio ya resulta quien es el reo, y se le reduce á prision, y otras vá á concluirse el sumario cuando se consigue semejante averiguacion; y tambien porque suelen citarse los testigos por el agraviado, no puede darse una regla fija para determinar en qué estado de aquel se ha de recibir la declaracion al delincuente.

SECCION I.

El término dentro del que ha de recibirse la declaracion indagatoria.

8022 Se reduce ésta á la indagacion del delito y del delincuente, sin hacer cargos ni reconvenciones, por lo resultante de autos.

8023 La pràctica abusiva de los tribunales, consistente en tener á los reos en incomunicacion por tiempo dilatado, á título de que el sumario no se hallaba en estado de recibir la indagatoria al reo, é ignorar éste la causa por qué se le privaba de la libertad, fué sin duda la que dió ocasion á señalar un término, dentro del que hubiera de practicarse esta diligencia, como lo acredita suficientemente la ley 10, tít. 32, lib. 12, Nov. Rec., donde dice: «advirtiéndose, que dentro de veinte y cuatro horas de estar en la prision cualquier reo, se le ha de tomar su declaracion sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa por la que se le quita.» Se ve pues por el contesto de la ley recopilada, que su objeto al mandar recibir la declaracion del delincuente dentro de un término dado, no fué la mayor actividad en el despacho de los asuntos criminales, sino el de no tener en la incertidumbre al procesado, y el de justificar en cierto modo la privacion de la libertad. Efectivamente, por recibir la declaracion indagatoria dentro de un término mas ó menos corto, y en un estado mas ó menos avanzado, no se conseguirá con mas ó menos rapidez, la terminacion de la causa. Esta no podrá menos de seguir los tràmites del sumario, y si se hubiesen de practicar otras varias diligen-

cias interesantes á la averiguacion de la verdad, no porque la indagatoria se reciba dentro de veinte y cuatro horas, dejarán de ejecutarse.

8024 Los autores de la Constitucion de 1812, trataron de esta misma materia, y en el artículo 300, ordenaron: «que dentro de las veinte y cuatro horas, se manifestára al tratado como reo, la causa de su prision y el nombre del acusador si lo hubiere; y en el 290 mandaron: «que el arrestado fuese presentado al juez para recibirle declaracion, antes de ser puesto en prision, siempre que no hubiese causa que lo estorbára; pero si esto no pudiese verificarse, se le condugera á la càrcel en calidad de detenido, y se le recibiera la declaracion dentro de las veinte y cuatro horas siguientes.» La ley recopilada y el artículo constitucional fueron demasiado rigorosas, y hasta cierto punto dispusieron un imposible, para muchos casos en los que su ejecucion será dificultosísima, porque es preciso convenir, en que si á un juez esclusivamente determinado á la sustanciacion de una causa, le es muy fàcil recibir la declaracion, ò en el acto de prender al reo, ó en el término señalado, á otro que tiene que atender al despacho de infinidad de negocios no le será posible cumplir con este deber, sin abandonar la pràctica de las diligencias, que tal vez por las mismas leyes se le manden evacuar con antelacion.

8025 Por esta causa sin duda los autores del reglamento provisional, fijaron igual término para recibir la declaracion que la ley recopilada, añadiendo, que si fuese imposible hacerlo por otras urgencias preferentes del servicio público, se espresará el motivo en el proceso, y cuidará el juez de que dentro de dicho término se informe al preso ó arrestado, de la causa por que lo está, y del nombre del acusador, si lo hubiese, recibiéndole la declaracion lo mas pronto posible. (Art. 6 del reg. prov.).

8026 Algunos ilustrados escritores temen que la concesion hecha por el reglamento para no recibir la declaracion dentro de las veinte y cuatro horas, por justa causa, dé motivo á que abusando de ella, se causen perjucios que son consiguientes al interés público y particular: pero siendo fundada, como no puede menos de concederse la razon en que se apoya el artículo del reglamento, no hay motivo para reprobar su doctrina, porque apenas podrà darse disposicion alguna de la ley que no pueda ser defraudada por abusos; y por consiguiente, fuera necesario, ó negarlo, ó concederlo todo. Supuesto que los jueces tienen obligacion de espresar en la causa el motivo por qué se suspende recibir la declaracion, á los tribunales superiores toca ecsaminar si ésta es ò no fundada, y si apareciese ser un pretesto para cubrir su responsabilidad, deberán imponerles la pena de reos de detencion arbitraria.

8027 Cuando no se reciba declaracion dentro del término legal, á la par que esprese el juez el motivo de no hacerlo, mandará que por el escribano que entiende en la causa, se le dé al reo conocimiento del motivo de su prision, y del nombre del acusador, si le hubiese, para que de este modo pueda penetrarse de la justicia ó injustia de su prision: y convendria tambien que si no hubiese

persona acusadora, se le diese noticia de la que hizo la delacion, en el caso de que la causa se hubiese instruido en virtud de cita, con todas las demas circunstancias convenientes para conocer el delito por el que se le persigue, porque de esta manera se cumpliría con toda ecsactitud, si no el testo, al menos el espíritu del artículo citado del reglamento.

8028 Se duda si las noticias relativas al motivo de la prision y nombre del acusador, se han dar al reo cuando no se le reciba la declaracion dentro del término de veinte y cuatro horas, ò en todo caso. Haciéndose cargo de esta cuestion, los redactores del Boletin de Jurisprudencia, série 1.ª, tomo 1.º, pág. 56, se espresan en los términos siguientes. El artículo en efecto, no dispone que, al recibir la declaracion, se informe sobre aquellos particulares al preso, y por esto no podemos menos de notarlo defectuoso en la redaccion. Mas no por ello vacilamos en decidir que se deben dar aquellas noticias, siempre antes de las veinte y cuatro horas, haciéndolo al tiempo de recibir la declaracion, si esto se verifica dentro de aquel término.

1.º Porque en el artículo 300 de la Constitucion, de donde se ha tomado la segunda parte de éste, se mandaba que à todo preso se facilitasen aquellas noticias, dentro de las veinte y cuatro horas, sin perjuicio de que en el mismo término, se le habia de recibir la declaracion, como se prevenia por separado en el artículo 290.

2.º Porque en otro caso seria de peor condicion el preso à quien se recibiera declaracion, dentro de las veinte y cuatro horas, que aquel à quien no se recibiese.

3.º Porque la disposicion de que se le informe de la causa de su arresto, y del nombre del acusador, cuando no haya podido recibírsele la declaracion dentro de aquel término, tiene el objeto de suplir de alguna manera la falta de aquella declaracion, lo cual supone que en ella se le deben haber facilitado dichas noticias.»

8029 Si la declaracion indagatoria se recibe al reo dentro del término de las veinte y cuatro horas, se le pregunta si sabe cual es la causa de su detencion, arresto ó prision, y si contesta negativamente, se le hace saber, pero si no se halla en ninguno de estos estados, se limita la pregunta á que diga, si sabe la causa por la que se le recibe declaracion.

SECCION II.

De las preguntas que pueden y deben hacerse á los reos.

8030 La declaracion del delincuente debe recibirse por preguntas, de inquirir delas que las unas son generales, y las otras particulares; siendo de notar que en cuanto á las de segunda clase, solo se encuentran en nuestras leyes disposiciones negativas; esto es, comprensivas de la prohibicion de hacer ciertas preguntas, como son las sugestivas y capciosas.

8031 En algunos juzgados se observa todavía la pràctica de espresarse en la cabeza de la declaracion indagatoria, que el juez

que conoce de la causa, hizo comparecer ante sí á *un hombre preso*, omitiendo su nombre, sin duda por la escrupulosidad de no aventurarse á que el delincuente diga despues llamarse de otro modo, ó tal vez porque nada se considere cierto, hasta que lo refiera el mismo procesado; pero cuando éste es conocido, es una ridiculez sin duda el uso de semejante fórmula, principalmente cuando ya en el auto de prision se ha espresado el nombre del que ha de ser reducido á ella, y la negativa del reo respecto á su nombre, ó el cambio del verdadero por otro, ningun resultado puede traer en el procedimiento, en atencion á que espresando los testigos cual es el que ha llevado comunmente, y por el que se le conoce entre las gentes, éste es el que ha de tenerse por el verdadero.

8032 Las preguntas generales que se han de hacer al procesado, se reducen á que manifieste:

1.º Cuales son su nombre y apellido.

2.º El pueblo de donde es natural, vecino, ó residente.

3.º El nombre de sus padres.

4.º Si es casado, viudo ó soltero, y en el primer caso, con quién.

5.º El número de hijos que tiene.

6.º La profesion en que se ocupa.

7º. La edad.

8.º Si sabe ó presume la causa de su prision.

9.º Quién le prendió, y de órden de quién.

10. En dónde fué preso, y en qué dia.

11. Si ha sido preso ó procesado en alguna otra ocasion, y caso afirmativo, por qué causa, en qué juzgado, y qué sentencia recayó; y si ha cumplido la pena que se le impuso.

8033 El objeto de hacer à los reos las preguntas relativas à saber el pueblo de su naturaleza y vecindad, y los nombres de sus padres, su estado, y el número de hijos que tienen, que ninguna influencia pueden traer respecto á la causa principal, es el de transcribirlas en los términos de ordenanza, para poder aplicar los indultos, con el conocimiento de las personas y circunstancias de los reos, y reunir datos para la formacion de la estadística judicial.

8034 Al deponer el reo en causa propia, se présenta à la vez ante el juez, bajo dos diferentes conceptos, el uno relativo à la manifestacion de las noticias que tenga sobre la perpetracion del delito que se persigue, y el otro referente á la esposicion de todos aquellos hechos que han de contribuir à justificar su inocencia, y de las personas que podrán deponer, con referencia á este mismo.

8035 Segun la antigua jurisprudencia, y aun con arreglo al reglamento provisional, al procesado se le tenia que recibir la declaracion, prévio juramento, en razon á que se consideraba que en este estado declaraba todavía como testigo; pero el artículo 291 de la Constitucion de 1812, dispuso: «que la declaracion del arrestado se recibiese sin juramento, como la de cualquiera otra persona que en materia criminal, tuviese que declarar en hecho propio. El artículo constitucional, sin duda es mas acomodado á lo que aconseja la razon; porque obligar al reo, á quien se acusa de un delito, á que declare bajo de juramento acerca de las preguntas relativas á su crimi-

nalidad, es ponerle en el conflicto de tener que perjurar ó condenarse, y si se analiza la cuestion filosófica, de si el hombre está obligado à decir la verdad, cuando de descubrirla puede resultar que se le imponga la pena de muerte, ú otra grave, difícil es resolver cuál será su verdadero deber. El Sr. Felice en su *Derecho natural y de gentes*, es de dictàmen, que en tales casos, la ley de la propia conservacion obliga al hombre á ocultar la verdad.

8036 Las preguntas que se hagan á los reos acerca de la materia del delito, deben ser directas en cuanto á los objetos, é indirectas relativamente á la persona; asi es que se faltaría á la regla sentada, si se le preguntase si sabia que se habia cometido un delito de homicidio, v. gr. en general, en vez de hacerlo con espresion del sitio en que se cometió, de la persona que fué objeto de este atentado, y demás circunstancias referentes à la ecsistencia específica del mismo. En cuanto á los delincuentes, en el caso que diga le consta, ó ha oido decir que se perpetró el delito, se le preguntará si sabe quienes fueron los que le cometieron, pero no si fué el mismo á quien se recibe la declaracion, porque entonces equivaldria á hacerle un cargo indirecto, antes de llegar el caso de recibirle la confesion.

8037 Esceptúanse de la regla sentada en el artículo anterior los reos que han confesado su criminalidad ó complicidad en el delito por el que se les interroga, porque en este caso ellos mismos se declaran criminales y se acusan; de manera que en el cargo que resulta de las preguntas directas no procede del juez realmente, sino que es una consecuencia necesaria de su propia confesion.

8038 Generalmente se principia preguntando al reo en la declaracion indagatoria por el lugar donde se hallaba en el dia y hora que se cometió el delito, para que pueda venirse en conocimiento de si estuvo en posicion de poder ser el criminal; y por consecuencia de la contestacion que dé á esta pregunta, se hace necesario interrogarle, si ha tenido noticia de la perpetracion de aquel, con qué personas se acompañó el mismo dia y hora, cualquiera que sea el lugar donde se halló al tiempo de la perpetracion, y solo en el caso afirmativo se le repreguntará si conoce á las personas que le cometieron: finalmente, á continuacion se le harán todas las preguntas que sean necesarias sobre los estremos que resulten de los autos, absteniéndose el juez de asegurar lo que sea hipotético, y de aumentar ó suponer hechos que no resulten probados de los autos.

8039 Si de las diligencias precedentes apareciese se hallaron algunos instrumentos pertenecientes al reo, ó efectos de cualquiera clase, que formen el todo ó parte del cuerpo del delito, si preguntado acerca de ellos contestase que tenia noticia de los mismos ó eran de su pertenencia, se le presentarán, dando fé el escribano de ser los que se hallaron ó le fueron entregados, y se le interrogará sobre su reconocimiento, espresándose en la declaracion si los ha reconocido ó no.

8040 Algunos autores prácticos opinan, que en los casos en que haya contradicciones entre las contestaciones dadas por el reo á las preguntas que se le hayan hecho en la declaracion indagatoria; el juez debe hacerle las oportunas reconvenciones dirigidas á que desvanezca

aquellas, ó convencerle de la falsedad de las que no sean conformes à lo resultante de autos. En nuestro juicio esta opinion carece de todo fundamento, puesto que en ninguna declaracion indagatoria se debe reconvenir al reo sobre ninguna clase de cosas que produzcan cargos directos ni positivos, y con doble razon ni de los procedentes de presuncion de criminalidad, porque todos deben reservarse para el acto de la confesion con cargos, en la que ya no se trata de indagar é inquirir sino de convencer al reo.

8041 Se ha dicho que está prohibido á los jueces hacer á los reos ó testigos preguntas sugestivas ó capciosas bajo su mas estrecha responsabilidad. Fundadamente sancionó esta doctrina el art. 8 del reglamento provisional en su segunda parte; pero es preciso no confundir las ideas en esta materia, porque si bien es cierto que seria una injusticia que en la especie de contienda que se abre entre el juez y el procesado al recibirle la declaracion, aquel pudiera valerse de engaño y cavilosidades que violentasen en cierto modo al reo á manifestar los hechos por los que era preguntado, tambien seria un defecto notable en la enjuiciacion, que se prohibiese el uso de los medios prudentes, razonables y justos para la indagacion de la verdad. Pero como la ley no determina qué clase de preguntas se comprenden entre las sugestivas y capciosas que reprueba, el juez deberá ser el regulador de las que ha de hacer, sirviéndole de base para ello, la conviccion del interés público regulada por la moralidad y la justicia, sin perder de vista las consideraciones que son debidas al hombre que por ser criminal no pierde el derecho á los miramientos de la humanidad.

8042 Al tratar de las declaraciones de los testigos dijimos ya, que no solo está prohibido á los jueces el uso de la coaccion moral para hacer declarar à los testigos, sino tambien el de la física y toda clase de promesas, dàdivas, engaños ó cualquiera artificios impropios. Esto mismo repetimos respecto á las declaraciones de los reos; y descendiendo á la cuestion tratada por los prácticos de si podrá obligar al reo que no quiere contestar á las preguntas que se le hacen, apremiàndole con cárcel mas estrecha, grillos, cadenas, esposas ú otros medios de la misma especie, no podemos menos de disentir de la opinion del Febrero reformado, que admite el uso de estos recursos. Los jueces ni deben ni pueden usar de medio alguno coercitivo, ni por via de apremio, ni por via de correccion para hacer que los reos declaren en ninguna forma, como espresa y claramente lo manifiestan el decreto de 25 de julio de 1814 y el art. 303 de la Constitucion de 1812.

8043 No pueden por via de apremio, porque si el juez se obstinase en forzar al reo á que declarase, valiéndose pára ello de cualquiera de los medios espuestos, le pondria en necesidad de mentir ó tener que acusarse por revelar hechos que pudieran perjudicar á un tercero. Lo primero sería inmoral, lo segundo contrario à las leyes de la propia conservacion y defensa; y en todo caso faltaria uno de los requisitos indispensables para que la confesion propia perjudique al que la hace. Efectivamente, es doctrina recibida en derecho que la confesion de la parte hecha judicialmente debe ser voluntaria,

y por lo mismo se ve claramente que si al reo se le pudiera apremiar por cualquiera clase de padecimientos para que declarase, ademas de la inmoralidad é injusticia que llevaria consigo este procedimiento, seria inútil su resultado, porque en virtud de la deposicion del reo ni se pudiera justamente castigar ni absolver.

8044 Tampoco puede apremiarse al reo por via de correccion ó castigo, porque como dice un erudito magistrado: «callando aquel no desacata ciertamente al juez.» Desobedece en efecto al precepto judicial, mas no se dirige con su desobediencia á menospreciar la autoridad, sino que trata únicamente de guarecerse de un daño que teme, y el instinto de su conservacion prevalece en este instante sobre todos los deberes. Esa falta, esa desobediencia podrà tenerla en cuenta el juez al tiempo de sentenciar al reo; pero no le es posible corregirla en el acto, porque la correccion entonces se convertia forzosamente en un apremio, y ya hemos visto cómo las leyes proscriben medios semejantes.

SECCION III.

De las personas á quienes puede recibirse declaracion indagatoria.

8045 La declaracion del reo tiene por objeto la inquisicion de un hecho que es legalmente criminal, y de todas circunstancias que le acompañan, sobre el cual se pregunta al procesado, y como que para contestar se hace indispensable se pongan en juego las potencias intelectuales, quiere decir, que todas aquellas personas que adolezcan de un vicio que estorbe el uso de las mismas, se considerarán incapaces para declarar; pero como este vicio puede proceder de la constitucion orgánica ó de otra causa cualquiera, la incapacidad podrá ser absoluta y perpétua, ó eventual y transitoria: á la primera clase corresponden los furiosos continuos, los fátuos, los dementes, los idiotas y demas que carecen del ejercicio de las facultades intelectuales; y à la segunda los menores de veinte y cinco años y todas aquellas otras personas á quienes una enfermedad eventual ha privado del uso de la razon temporalmente, como acontece varias veces al mismo reo, á virtud de las heridas que recibió en el acto de cometer el delito, ó tambien porque la idea de la infamia que sobre él recae, y el menosprecio que tiene que sufrir, le han trastornado las potencias intelectuales.

8046 En el primer caso, esto es, en el de incapacidad perpetua, aunque del proceso resulta perpetrado un hecho reprobado por la ley, en la realidad no hay delito, porque falta uno de los requisitos esenciales, falta el dolo por parte del perpetrador. Por consiguiente, partiendo del principio de que no puede haber lugar á la prosecucion de un proceso criminal, sino cuando haya materia sobre la que se funde, esto es, un delito, no hay términos hábiles para la continuacion de la causa hasta difinitiva; pero como entre los casos de no resultar justificado el hecho ilícito y el en que este aparece; mas no la posibilidad de delinquir, hay la notable diferencia, de que como en el primero hay una prueba negativa que impide el ingreso en

el juicio, y en el segundo la causa de la cesacion en las actuaciones emana de un hecho incierto que contradice á otro cierto, será indispensable en este último entrar en el ecsamen de todos aquellos antecedentes que justifiquen la verdadera incapacidad del reo para delinquir, à fin de que no se dé entrada á la malicia del hombre que suele valerse de todos los medios, por injustos que sean, que están á su alcance, para burlar la vigilancia de la ley, toda vez que por medio de ellos pueda librarse de la responsabilidad que la misma le impone por sus hechos ilícitos.

8047 Bien sea que el vicio intelectual aparezca á la vista del juez en el acto de recibir declaracion al reo, ó bien que cualquiera persona legítimamente interesada por éste le manifieste, el juez deberá suspender la declaracion indagatoria á menos que sea de público y notorio que es una ficcion el furor, demencia é insensatez que aquel aparenta en sus actos. En el primer caso debe el juez que conoce de la causa mandar que el procesado sea reconocido por facultativos, médicos ó cirujanos, si no pudiesen ser hallados los primeros, à fin de que depongan sobre el estado de capacidad ó incapacidad intelectual en que le hallan, y si es posible convendrá que uno de los facultativos que le reconozcan sea el mismo que asistia á su familia en las enfermedades, para que deponga acerca de las que haya padecido el procesado anteriormente y à las que él mismo ha asistido, para venir en conocimiento de si el padecimiento de que se trata es ya crónico ó producto de las circunstancias.

8048 Al mismo efecto será conveniente que se oiga á los vecinos del reo por declaracion jurada, para que digan cuanto sepan y les conste acerca de la enfermedad intelectual que se supone en el procesado, y tambien acerca de su vida y costumbres, porque estas indudablemente contribuyen en los estravíos de la razon.

8049 Si de las diligencias mencionadas aparece que el reo padece un vicio de los que hacen incapaces á los hombres para delinquir y declarar, el que no solo ecsiste al tiempo de ser reconocido, sino que ecsistia ya en la época en que cometió el llamado delito, deberá el juez mandar que pasen los autos al promotor fiscal, á fin de que con vista de los antecedentes esponga su dictámen, y devueltos que sean dictará la providencia de sobreseimiento en atencion á no haber lugar á proceder por falta de delito, consultándola despues con la audiencia del territorio.

8050 En los casos de que se ha hecho mérito en los artículos precedentes, es de absoluta necesidad que el juez que entiende en la causa, nombre al incapaz un curador *ad litem* que le represente y ejerza las funciones de su procurador, para que con él se entiendan todas las providencias y actuaciones, porque no sería justo que á una persona que se presenta inhábil para defenderse à sí misma, se la dejàra abandonada, y se la negàran aquellas consideraciones que las leyes conceden hasta á los que son capaces.

8051 Cuando la incapacidad es procedente de enfermedad temporal, mandará el juez al facultativo encargado de la curacion del reo, que en el momento en que reconozca que éste se halla en estado de poder deponer deliberadamente, se lo manifieste para cumplir

con aquel cargo, sin perjuicio de dar parte del estado de su salud en el término que se señale, entendiéndose lo espuesto despues de haber sido reconocido por facultativos que declaren que efectivamente por entonces es incapaz.

8052 Cuando el reo sea sordo-mudo, tal vez pueda ser delincuente, porque atendiendo à los adelantamientos que se han hecho en la educacion de esta clase desgraciada, cabe en ellos la posibilidad de conocer las prohibiciones de la ley, de manera que su transgresion sea un delito. En tal caso se puede proceder criminalmente, y para recibir la declaracion indagatoria, se les habrá de preguntar por escrito ó por medio de sus maestros, á la manera que se hace con los estrangeros à quienes se interroga y contestan por medio de los intérpretes: mas aunque aparezcan criminales, nunca se les castigará con el rigor de la ley, porque á pesar de la mas esmerada educacion, sus facultades intelectuales nunca están completamente desarrolladas.

8053 Sabido es que los menores de veinte y cinco años no pueden comparecer en juicio sin el consentimiento de sus curadores, y por medio del llamado *ad litem*, que ejerce las funciones de su defensor. Con este motivo y el de no serles permitido obligarse sin la anuencia del mismo, es preciso que se les provea de defensor, cuando son llamados al tribunal como reos. Por la antigua práctica, luego que se hacia la primera pregunta al reo presunto en la declaracion indagatoria, y contestaba diciendo tenia una edad cualquiera menor de veinte y cinco años, el juez que le ecsaminaba, mandaba suspender la declaracion, requiriendo al procesado para que nombrase curador *ad litem*. Efectuado este nombramiento, se hacia saber á la persona en quien habia recaido, ya por eleccion del menor, ya por nombramiento del juez, si aquel no le ejecutaba, y aceptado el cargo por el nombrado, y discernido el mismo por el juez, se continuaba la declaracion interrumpida, hasta su conclusion.

8054 En el dia generalmente, aunque el menor de veinte y cinco años manifieste que lo es al prestar la declaracion indagatoria, no se suspende esta, reservándose el nombramiento de curador *ad litem* para cuando se le haya de recibir la confesion con cargos. Es de advertir que ninguna ley moderna ha dado motivo à esta notable variacion, porque ni el reglamento provisional para la administracion de justicia, ni alguna ótra de las posteriores han tratado precisamente de las declaraciones de los menores. Sin embargo, es indudablemente justa la pràctica vigente, porque despues de haberse abolido por el artículo constitucional la ley antigua que mandaba que á los reos lo mismo que à los testigos se les ecsaminára y recibiera declaracion bajo de juramento, claro es que la suspension de esta, no tendria objeto é irrogaría perjuicios, porque consistiendo aquel en que el curador presenciase el juramento que prestaba su defendido, y la ratificacion que bajo el mismo hacia en lo que tenia declarado, cuando en el dia lo hace sin juramento, es inútil la presencia del curador; porque ninguna parte toma en el acto de la declaracion.

8055 Si el reo no fuese conocido, y se sospechára que no dijera la verdad al manifestar ser menor de veinte y cinco años, se habrá de

disponer en la forma ordinaria que se fije testimonio de la partidas de bautismo del procesado, y este se une à los autos para los efectos oportunos.

SECCION IV.

Del modo de recibir la declaracion á los reos.

8056 Acordado por auto que se reciba declaracion al reo, si éste se halla preso, debe el juez que conoce de la causa personarse acompañado del escribano actuario en la cárcel, y mandar presentar al reo en la habitacion que esté destinada al efecto. En algunos juzgados, ó porque no haya en el edificio de la càrcel una habitacion decente, ó porque el juez no quiere incomodarse en ir à ella, suele mandar llevar los reos á su casa para que evacuen la declaracion preceptuada. En este caso se comete una falta de que debe responder el juez, ya porque es espuesto á que el reo pueda evadirse, ó bien escapàndose, ó bien saliendo á libertarle personas interesadas, ò bien tomando asilo en cualquiera iglesia inmune que se halle en el tránsito; lo segundo, porque es presentar á la espectacion pública un objeto desagradable, sin necesidad; y finalmente, porque se hace al reo sufrir la afrenta de presentarse como criminal públicamente, y ser el blanco de las miradas de todas las gentes.

8057 Hecha la pregunta general al reo sobre los estremos referidos en la seccion precedente, se procederá á las particulares sobre el delito y sus circunstancias, haciéndolas separadamente, á las que habrá de contestar espresándose su respuesta en los mismos términos que la conciba, sin que sea permitido al juez redactarla en diferente lenguage á título de corregir el estilo, porque de semejante práctica pudieran venir graves inconvenientes, ya por mala inteligencia del juez, ya por la del reo, que juzgase que la cláusula permutada era sinónima con aquella en que él se habia espresado; por esta causa suele decirse que desde *el digo* en adelante la declaracion es del reo ó del testigo.

8058 Luego que se hayan hecho al procesado todas las preguntas que se han creido necesarias y pertinentes, se le debe leer íntegra la declaracion, ó si quiere él leerla por sí mismo, se le habrá de conceder, para que diga si se afirma y ratifica en lo que de aquella resulta y es lo mismo que tiene declarado.

8059 Aunque generalmente asi acontece, no faltan ocasiones en las que los reos se retraen de lo que tienen declarado, ó bien porque se arrepienten de haber manifestado hechos que les pueden perjudicar, ó bien porque estan pesarosos de haber faltado á la verdad y quieren referir lo positivo que hay en el asunto. En tales casos deberá estenderse à continuacion aquello que de nuevo depongan, añadiendo que en todo lo demas se ratifican, pues en ello no debe haber inconveniente, porque la declaracion indagatoria no debe concluirse, sino solo suspenderse con la protesta de ampliarla caso necesario.

8060 Sabiendo el reo firmar, ha de hacerlo con el juez y escribano, y si no supiese se espresarà asi en la declaracion firmando los

dos últimos. Algunas veces suelen los reos decir que no saben firmar con el objeto de poder alegar en cualquiera tiempo que no es suya la declaracion que se les atribuye, fundándose en la falta de su firma; pero como esta no es esencial, y sí el que conste lo que manifestaron al tiempo de dar la declaracion respecto á este estremo, no consiguen el fin funesto que se propusieron.

8061 Si hay cómplices en el delito, debe recibirse á cada uno de ellos la indagatoria, acto contínuo de la del otro, para que de este modo se evite en lo posible que puedan manifestarse lo que mútuamente declararon.

8062 Finalmente, en la opinion de algunos prácticos, la indagatoria no es precisa ni esencial en los juicios, porque no ha sido establecida por la ley y sí por la costumbre de los tribunales, como medio ventajoso para la averiguacion de los delitos. Esta opinion de ninguna manera podrá sostenerse en el dia, porque el Reglamento provisional para la administracion de justicia, indudablemente trata de ella en los artículos 6, 7 y 8. Efectivamente, la declaracion que manda el 6 se reciba sin falta dentro de las 24 horas siguientes à la prision, y aquella en que se prohibe al juez que haga preguntas capciosas y negativas, no puede ser otra sino la indagatoria. De esta misma tratan el art. 291 de la Constitucion de 1812 y la ley de 28 de setiembre de 1820.

8063 Suele tambien recibirse la declaracion inquisitiva á la par que la confesion con cargos, especialmente en delitos leves. Nosotros aconsejaremos à los jueces que usen pocas veces de esta especie de declaracion mista, porque siendo diferentes los objetos de cada una de ellas, no conviene confundirlas, y tambien porque será igualmente breve y mas acomodado á la doctrina legal, que cuando al aprehender á los reos se halle ya el sumario en el estado de recibir la confesion, lo hagan primero de la declaracion inquisitiva, y acto contínuo de aquella, consiguiéndose al mismo tiempo evitar las reconvenciones que suelen hacer las audiencias á los jueces de primera instancia, por no distinguirse con claridad la parte indagatoria de la comprensiva de los cargos.

TITULO CXXXVI.

De la confesion con cargos.

8063 La confesion es indudablemente una de las actuaciones del juicio criminal que ecsige mas circunspeccion, mas imparcialidad y ciencia por parte de los jueces, porque en ella se determina la mayor parte de las veces de la suerte futura de los encausados, y por consiguiente, el menor defecto que por parte de aquellos se cometa llevará en pos de sí, ó bien la impunidad perjudicial á la causa pública, ó bien el castigo del inocente, mucho mas funesto todavía. El acto de la confesion es una especie de contienda entre la ley representada por el juez y el delincuente, en la que vàn á medir sus fuerzas, desiguales la mayor parte de las veces, ya por razon de las personas, ya tambien con motivo de las circunstancias. Son desiguales, porque el juez debe suponerse mas acostumbrado á las prácticas forenses, y por consiguiente mas diestro en el desempeño del papel que representa, y mas adornado del saber que tan poderosa influencia tiene en todos los actos en los que toman una parte esencial las potencias intelectuales. Son desiguales, porque los resultados de un acto tan importante para en lo sucesivo nunca pueden traer funestos acontecimientos para el juez que entiende en las actuaciones; y finalmente, lo son porque este magistrado se presenta á combatir con todos los antecedentes necesarios para obtener el triunfo del convencimiento, mientras tanto que al reo solo se le suministran las noticias necesarias que tal vez no comprende en el acto mismo de tener que defenderse.

8064 Verdad es que con posterioridad á la confesion se ha de oir al reo su defensa; ¿pero se le admitirà justificacion contra lo que en aquella haya manifestado? ¿No se le hará cargo por sus propios dichos considerados como producto de una voluntad espontánea? Claro es que sí; y por consiguiente, que una defensa posterior por esforzada que sea, no le podrá ecsimir de los compromisos que haya contraido.

8065 Es, pues, necesario que los jueces sean circunspectos y prudentes en un acto tan sério y trascendental, y que no abusen de su posicion, sino que por el contrario, persuadidos de su superioridad y de que su deber no consiste en indagar la verdad por medio de artificios y engaños, procuren permanecer imparciales, y no escederse ni en el número de los cargos que hagan á los procesados, ni en la forma con que los presenten.

SECCION I.

Á qué parte del procedimiento criminal pertenece la confesion con cargos.

8066 Una de las cuestiones mas importantes que presentan las reformas hechas en el sistema de procedimientos, es la de decidir si la confesion con cargos constituye parte del sumario ó del plenario, y como consecuencia de ella, si en los casos de sobreseimiento, hablando en general, deberá ó no recibirse la confesion.

8067 Como en todas aquellas materias obscuras y de suyo difíciles en la jurisprudencia acontece en la cuestion anunciada, puesto que en algunos juzgados la práctica ha dado á conocer que á la confesion se la considera como la primera parte del plenario, y algunos autores que han escrito con posterioridad al restablecimiento del título 5.º de la Constitucion de 1812 y del Reglamento provisional para la administracion de justicia, han dado principio al plenario con el tratado relativo á la confesion. Respetables son sin duda los conocimientos de las autoridades que de la manera espuesta han procedido, y grande la aceptacion pública de las doctrinas vertidas por el magistrado à quien aludimos; pero en esta cuestion no parecen sólidas las razones en que unos y otros se han apoyado.

8068 Las leyes en que apoyan su opinion los unos son los artículos 301 y 302 de la Constitucion de 1812, y el 10 del Reglamento provisional para la administracion de justicia. Dicen los primeros; «al tomar la confesion al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y declaraciones de los testigos con los nombres de estos; y si por ellos no los conociere, se le daràn cuantas noticias pidan para venir en conocimiento de quiénes son. El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes.» El artículo del Reglamento está concebido casi en los mismos términos que el 302 de la Constitucion en la primera parte; y en la segunda dice, que todas las providencias y demas actos en el plenario, inclusa principalmente la celebracion del juicio, serán siempre en audiencia pública, escepto aquellas causas en que la decencia exija que se vean á puerta cerrada; pero en unas y otras podrán siempre asistir los interesados y sus defensores si quisieren.»

8069 De la publicidad del proceso y todas las actuaciones que los artículos insertos ordenan desde la confesion en adelante, deducen que esta es una parte del plenario, porque es una propiedad esclusiva de éste que sus actos sean públicos.

8070 Otro de los fundamentos en que apoyan la opinion referida consiste, en que para llegar al acto de la confesion es de absoluta necesidad que esté completamente finalizado el sumario, sin que, siendo posible, reste ninguna otra diligencia que practicar relativa al esclarecimiento de la verdad.

8071 Examinados detenidamente los fundamentos que sostienen la opinion de que la confesion pertenece al plenario, tanto deducidos del contesto literal de la ley, como de la doctrina que la misma en-

cierra, aplicada á la práctica, y comparados con aquellos en que está basada la contraria, parece esta la mas conforme á su espíritu, y la mas arreglada à justicia.

8072 En primer lugar ninguno de los artículos citados contienen en sus palabras una prueba terminante de la doctrina que con ellos se quiere sostener, porque tratando de la confesion con cargos, y de la publicidad con que la misma debe hacerse, no hacen mérito de si constituye una parte del plenario ó del sumario; por manera que solo por induccion podràn alegarse como medios justificativos de lo que con ellos se intenta probar.

8073 Por el contrario, la opinion opuesta se funda en un testo mas claro y esplícito como lo es el art. 10 de la ley de 1.º de octubre de 1820, que dice asi: «Como el único objeto de los sumarios es y debe ser la averiguacion de la verdad; averiguada que sea plenamente por la comprobacion del cuerpo del delito y por la confesion del reo, ó por el dicho conteste de testigos presenciales, de modo que se pueda dar cierta sentencia, debe terminarse el sumario y procederse al plenario desde luego.» Evidentemente se espresa en el artículo inserto, que el sumario se ocupa de la averiguacion del delito y delincuente, y que la confesion es uno de los medios de comprobacion, del mismo modo que el dicho conteste de los testigos presenciales, y por lo mismo la confesion está declarada, como parte del sumario, que concluido habrá de principiarse el plenario.

8074 Nada significa que desde el acto de la confesion, todo deba hacerse público con inclusion de esta misma si se quiere; porque esta circunstancia ni tiene influencia alguna en favor de la opinion que á la sombra de ella quiere sostenerse, ni tampoco debe su orígen á que pertenezca á una ú otra parte del procedimiento criminal. No tiene influencia, porque aunque es cierto que las diligeneias del sumario tienen que ser por lo general secretas; sin embargo, nada tendria de particular que como por escepcion se dispensára esta propiedad á la confesion con cargos. Efectivamente es asi, porque si el interés público en todas las actuaciones precedentes exige el sigilo, porque se trata esclusivamente de la indagacion, y esta pudiera frustrarse con la publicidad de los hechos, en la confesion se avanza un poco mas, puesto que ya no se limita el juez á averiguar, sino que se estiende á convencer con lo averiguado, y por lo mismo no ha podido la ley, sin injusticia, guardar el mismo sigilo y ocultar al reo aquellos mismos hechos que sirven de instrumento para su conviccion. Esta es á no dudar la verdadera razon por la que se hacen públicos al reo todos los antecedentes del sumario, y no porque no pertenezca á él la confesion. Finalmente, se trata en este acto de cerrar el sumario, que es la última diligencia que en él se ha de practicar, y por lo mismo ¿qué inconveniente presenta la publicacion de las declaraciones y demas documentos, cuando nada hay ya que hacer en lo que convenga el secreto?

8075 Otra observacion deducida de la colocacion material de las disposiciones del artículo 51 del Reglamento provisional, dá por resultado el mismo convencimiento, de que con la confesion concluye el sumario. Siguiendo el curso de las actuaciones del sumario tratan las

reglas 1.ª y 2.ª de diferentes diligencias pertenecientes à aquel, y en la 3.ª habla de la evacuacion de las citas de cualquiera especie hechas durante el sumario, y concluye mandando que no se evacuen las procedentes de la confesion; y ocupándose despues de uno de los pasos que ha de darse en ciertos casos despues de terminado, previene que el juez sobresea en la causa concurriendo diversas circunstancias. Si, pues, el sobreseimiento tiene solamente lugar concluido el sumario, podrá decirse que la material colocacion de los artículos del Reglamento no procede de esta causa, sino que es casual; pero no es asi, porque si antes de la confesion estuviera completo el sumario, el artículo que trata del sobreseimiento, terminado aquel, estuviera en primer lugar, y para en el caso de no poder sobreseer, se mandaria recibir la confesion.

8076 Por otra parte, la reflecsion consistente en que la confesion no debe recibirse hasta que ya está concluido el sumario, y por lo mismo que su ejecucion es una prueba de que aquel se halla ya terminado, no tiene fuerza alguna puesto que se funda en el mismo supuesto que se disputa. Ecsamínese detenidamente esta materia, y se notará desde luego que la primera parte del procedimiento criminal tiene por objeto la indagacion del delito y del delincuente: que una y otra se efectúan, ya en virtud de instrumentos y testigos, ya por la declaracion de los mismos reos, en la que và envuelta la conviccion de los mismos, cuando éstos voluntariamente no declaran su culpabilidad; por consiguiente, para cubrir este último estremo es indispensable que se halle completo el sumario en cuanto à los medios de que el juez ha de valerse para conseguirlo, porque de lo contrario inútil sería todo su conato por conseguir convencer al reo que insistiese en la negativa.

8077 Si adoptada la opinion que rebatimos hubiera de hacerse aplicacion de la doctrina de la disposicion 4.ª del artículo 51 del Reglamento provisional, vendria á resultar á las veces que se castigaba á los reos sin preceder los requisitos que las leyes ecsigen para ejecutarlo. Hasta la confesion no es posible oir al reo los descargos, porque fuera improcedente manifestar la disculpa antes de hacerse cargo de la culpa, é imponer la responsabilidad del delito; y por consiguiente, si la confesion no fuese parte del sumario, equivaldria à decir que en los casos de sobreseimiento no podria recibirse á los reos, porque debiendo recaer la providencia tan luego como se concluye el sumario, ó lo que es lo mismo, no habiendo plenario cuando hay sobreseimiento, no habia términos hábiles para efectuarlo. En este caso, si no se elevaba la causa á plenario, porque la criminalidad del reo era tan leve que no merecia mas que una ligera correccion de arresto ó multa, se le castigaba sin oirle; lo que indudablemente sería contrario á las reglas del derecho, porque aunque la correccion consistiese únicamente en un solo dia de cárcel, llevaria consigo la afrenta de aquel á quien se condenaba sin permitirle descargarse de la culpa. Finalmente, aun aquellos mismos prácticos que opinan que la declaracion indagatoria no constituye una parte del juicio criminal, à la confesion la consideran esencial en el mismo, y por consiguiente tal, que en ningun caso en que resulte culpa y pueda castigarse al reo, se puede omitir; asi es que,

como en el título inmediato se demostrará, solo se ha de dejar recibir la confesion en un caso, en el que no puede hacerse por la falta de términos hàbiles.

SECCION II.

De las circunstancias que deben concurrir en el confesante.

8078 Ya se dijo al tratar de la declaracion indagatoria, que el reo ha de tener la capacidad necesaria para declarar, y que por lo mismo que los menores de 25 años no se hallan en este caso, ademas de que no les es permitido comparecer en juicio sin que intervenga su curador, no podia en otro tiempo recibírseles aquella sin el nombramiento de curador *ad litem*; pero que en el dia éste no es necesario hasta la confesion con cargos.

8079 Efectivamente, siempre que el preso es menor de 25 años y mayor de 14, siendo hombre, y 12 si muger, se le manda requerir para que nombre curador *ad litem*, y no haciéndolo en el acto ó en el término que se le prefije, se le nombrará el juez de oficio, eligiéndole entre alguno de los procuradores del juzgado, á quien se le hace saber para los efectos oportunos.

8080 Provisto el menor de curador legítimamente autorizado, se le hace comparecer ante el juez separado de aquel, porque para la evacuacion de toda clase de declaraciones, durante el sumario, solo deben estar presentes el juez, el escribano y testigo ò procesado, fundàndose la ley, para determinarlo asi, en que de este modo dirán sencillamente la verdad y se evitarán todos los fraudes á que pudiera dar lugar la presencia de personas estrañas. Esta razon, aunque se considera justa y fundada en general, no debiera aplicarse à los menores de edad, ó si se ha creido conveniente hacerla estensiva hasta ellos, no debió mandarse que se hiciera el nombramiento de curador *ad litem*, porque es verdaderamente ridículo que se les provea de defensor para que éste no desempeñe las funciones de tal.

8081 Asi sucede efectivamente, porque el curador del menor no interviene en la confesion, y si solo es necesaria su presencia para el acto de la lectura de aquella, y la ratificacion que ha de hacer de ser lo que se le ha leido, lo mismo que ha confesado; en términos que si con su defendido se hubieran usado amaños ó artificios por parte del juez para hacerle declarar á su gusto, el defensor vá á desempeñar el triste papel de testigo de la ratificacion que hace el menor, de aquello mismo que vá á ser la causa de su perdicion y ruina. Parece que lo mas fundado y conforme à los principios de la razon y de la justicia sería que el curador *ad litem* presenciase el acto de la confesion, para evitar que el juez pudiera valerse de medios reprobados por la ley. Esta opinion se robustece mas en el dia cuando á los juicios, y particularmente al criminal desde la confesion en adelante, se les quiere dar toda la publicidad posible, porque bajo este sistema cesa la razon de que el defensor pudiera oir y hacer público el contenido de los autos.

8082 La falta de nombramiento de curador ó la de la presencia

de este en el acto de la ratificacion, es causa legítima de nulidad, porque aunque las leyes hablen de los negocios civiles, con doble razon debe producir igual efecto si acontece en los criminales. Por el contrario, la confesion efectuada por el menor concurriendo esta solemnidad, es igualmente válida que la del mayor, y contra ella no se admite restriccion (ley 4, título final, Parte 2.)

8083 A pesar de que la mujer casada necesita la intervencion de su marido, ó la licencia para comparecer en juicio en asuntos civiles, y todo lo que sin ella se actue es nulo sino lo ratificase posteriormente; en los negocios criminales se la considera independiente, y tiene que presentarse à contestar todos los cargos que se la hagan, siendo la razon de diferencia, porque en los primeros se trata de un asunto de interés particular, en el que puede venir daño al marido, y por consiguiente por el que él mismo debe demandar ó ser demandado, ó sufrir los perjuicios que son consiguientes de no querer autorizarla; mas en el segundo caso el interés es público y la responsabilidad personalísima, de manera que el marido nada tiene que ver directamente con el resultado del juicio, y mucho menos ceder el interés público al particular, aunque alguno tuviera.

8084 Puede tambien el criminal ser una persona moral y el delito cometido perpetrado en cuerpo por este, en cuyo caso si á cada una de las personas que forman cuerpo se las recibiera confesion, se presentarian desde luego á la vista dos inconvenientes; el uno consistente en que no pudiera hacerse cargo ni imponer pena al cuerpo por lo que uno de sus miembros declarase, y lo segundo en que seria dar á cada persona en particular la representacion general. Por estas causas si el delincuente á quien ha de tomarse confesion fuere un pueblo ò concejo, se manda á este, ó las personas que le representan, que dentro de cierto término, uno en calidad de tres, y el último perentorio, nombren dos ó tres diputados (lo menos) que satisfagan los cargos de aquel delito, resultante contra el propio comun, su principal, y que para la defensa y seguimiento de la causa les den poder idóneo é irrevocable con facultad de sustituirle en procurador del número del tribunal superior que lo manda, ó de aquel en que está radicado el asunto. Desobedeciendo aquel cuerpo semejante precepto, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía suya hasta el fin y su ejecucion, como se practica con otros reos particulares, segun se dirá mas adelante. Si por el contrario obedece dicho cuerpo lo que se le mandó, tanto la confesion de los diputados, como los autos y fallo difinitivo, obran los mismos jurídicos efectos contra la comunidad, como si cada uno de sus individuos personase los actos.

SECCION III.

De los cargos y reconvenciones que deben hacerse á los reos.

8085 No podrán hacerse otros cargos, dice el artículo 9.° del Reglamento provisional, que los que resulten efectivamente del sumario, y tales cuales resultan; ni otras reconvenciones que las que racional-

mente se deduzcan de lo que responda el confesante: debiendo siempre el juez abstenerse de agravar unas y otras con calificaciones arbitrarias. Nada mas conforme á la prudencia con que debe tratarse á los reos que la doctrina del artículo precedente, porque si inicuo é infame es que una persona particular atribuya à otra culpas que no ha cometido, estos vicios llegarian al último grado de ecsecracion, cuando procedieran de un juez que representa los intereses de la sociedad. En estos actos debe dar una prueba de la nobleza y la justificacion de las personas elevadas al honroso puesto que ocupa.

8086 No obstante, las reglas generales sentadas por el reglamento, puede todavía tener lugar la arbitrariedad, porque no es suficiente para contener los males, que se mande genéricamente que no se hagan otros cargos mas que los resultantes de autos, y tales como resulten, sino que era necesario que se descendiese á fijar otras reglas mas prócsimas à los casos que pueden ocurrir, basadas en lo que la pràctica enseña todos los dias.

8087 Tratando de esta materia los pràcticos con igual generalidad que lo hace el reglamento, enseñan que las primeras preguntas que deben hacerse al reo antes de principiar á hacerle cargos, han de versar sobre los hechos precedentes al delito, en la misma forma y con la misma estension que los manifiesten los testigos del sumario; tales como sobre las relaciones que tuvo con el ofendido antes de la perpetracion del delito, las causas que dieron lugar à las desavenencias que le precedieron, y demas cosas pertenecientes á esto mismo. Despues se harán recaer las preguntas sobre los hechos mismos que ocurrieron en el acto de la consumacion del crimen, como v. gr. sobre si hirió al que aparece difunto con el sable que llevaba, cuando se trata de homicidio en esta forma cometido: si es cierto que entre los dos mediaron estas ó las otras palabras, y acalorado al oirlas se arrojó sobre su enemigo, y otros hechos de la misma clase.

8088 En el caso de contestar negativamente, el juez debe hacerle los cargos y reconvenciones que segun su entender sean correspondientes á lo que de autos resulta, y sin variar lo que aparezca de su sentido, procurando siempre espresarse con toda claridad, para no esponerse à que el reo se confunda ó conciba mal el cargo, y confiese ó niegue tal vez una cosa por otra.

8089 La doctrina espuesta en los dos artículos anteriores que es la comun de todos los pràcticos, aunque es la verdadera, no dà todas las luces necesarias para no poder incurrir en erroces, porque aunque se dice que no han de hacerse mas cargos que los resultantes del proceso, la dificultad consiste en determinar las reglas que han de seguirse para fijar cuando el cargo aparece real y verdaderamente.

8090 Para cumplir el precepto legal antes referido, deberá caminarse al tenor de los principios establecidos para la graduacion de las pruebas: esto es, el juez habrà de graduar el cargo por la prueba que resulte acerca del hecho en que consiste; asi es que si aparece justificado con instrumentos intachables, ó con suficiente número de testigos hábiles, cuyos dichos merecen fé en juicio, de manera que hacen prueba plena, deberá concebirse el cargo en un sentido afirmativo absoluto; v. gr. se hace cargo de haber dado muerte á F. de T.,

en tal parte, en tal dia y hora, habiéndole herido con un puñal en tal parte.

8091 Si el hecho sobre el que ha de versar el cargo se funda únicamente en el dicho de un testigo singular intachable, como que este no es suficiente para hacer una prueba plena y por lo mismo para convencer al juez legalmente de la certeza del hecho, no deberá concebirle bajo una cláusula afirmativa absoluta, porque se escederia en la forma esencial en el valor que á aquel se le debe dar.

8092 Cuando el hecho únicamente aparezca sostenido en los autos por sospechas, ó indicios mas ó menos vehementes, tampoco podrà concebirse el cargo en un lenguage afirmativo, porque los indicios solo dan motivo á creer que segun el órden regular de las cosas debe haber sucedido aquello á que son referentes; pero no la conviccion de que haya escedido, de manera que á un sospechoso se le dirà con razon que parece, v. gr. en un homicidio, el autor de la muerte; pero no se afirmará justamente que lo es, porque pueden muy bien mentir los indicios.

8093 Algunas veces concurren circunstancias en los delitos que agravan considerablemente la culpa, en términos que la pena que hubiera de imponerse ordinariamente, se aumente en proporcion de la cantidad de criminalidad que nace de las circunstancias especiales agravantes. Para evitar que el reo pueda padecer indebidamente con este motivo, el juez se abstendrá de agravar los cargos siempre que las circunstancias mencionadas no resulten justificadas de los autos en la forma que las leyes ecsigen: asi es que, si aparece simplemente que un hombre mató à otro, sería un esceso reprensible por parte del juez, que al hacer el cargo al homicida le aumentase con alguna circunstancia demostrativa de alevosía ó de traicion, porque si el reo por ignorancia del valor legal de aquella, ó por no entender bien el cargo le confesase lisa y llanamente, haria mucho peor su condicion por la distancia de gravedad que hay entre los dos delitos.

8094 No es necesario que las pruebas justificativas del cargo sean precedentes á la confesion, porque como el objeto de la ley es tan solo que no se culpe al reo sino de lo que resulte probado, es indiferente que este hecho ecsista desde una à otra época, y por lo mismo, si el reo en la confesion se declarase culpable del delito, ó en esta misma confesase cualidades agravantes, se le deberà hacer sobre ellas un cargo nuevo afirmativo para que le perjudique.

8095 Si el juez estimase conveniente omitir las circunstancias de descargo, ó las que sirven para disminuir la gravedad del delito, podrá hacerlo sin faltar á las reglas anteriormente sentadas y á los preceptos de la ley, porque de tal omision ningun perjuicio resulta al reo, ya porque al tiempo de dictar el fallo definitivo, tiene por necesidad que tenerlas presentes y hacerse cargo de ellas, ya tambien porque como al reo han de entregarse los autos para defensa, en ella podrá hacer el uso que estime conducente.

8096 Lo espuesto hasta aquí no quiere decir, que no sea permitido al juez hacer cargos en virtud de deducciones fundadas, ó bien en los dichos de los testigos, ó bien en los del mismo reo; pero en este caso, es indispensable que les formule bajo este concepto y no como

hechos probados: asi que si v. gr. se trata de un robo cometido en poblado, y de las deposiciones de los testigos aparece que vieron salir al tratado como ladron de la casa del robado en el dia y hora en que se cometió el delito, con un bulto debajo de la capa huyendo despavorido, se le podrá hacer cargo de este hecho, espresándose que se le presume autor del robo, por indicarlo asi los hechos referidos.

8097 Las reconvenciones son aun mucho mas peligrosas que los cargos, y por lo tanto es necesario que el juez proceda con mas moderacion y prudencia para evitar que el reo se confunda y pueda comprometer su porvenir, confesando ó negando aquello, que entendido con claridad hubiera de haber dado por resultado una manifestacion contraria. Por esta causa, asi los cargos como las reconvenciones, pueden ser rechazados por los reos y negarse à contestarlos toda vez que no estén concebidos con la claridad necesaria, ó se esprese con ambigüedad.

SECCION IV.

Del modo de ordenarse la confesion con cargos.

8098 Segun la antigua jurisprudencia, antes de principiar el ecsámen del reo por medio de la confesion, era indispensable que prestase juramento en la forma ordinaria, de decir verdad sobre todo lo que le fuere preguntado; pero en el dia no necesita ni debe llenarse este requisito por hallarse prohibido, segun dijimos al tratar de la declaracion indagatoria.

8099 Se deberá principiar el acto de la confesion por la lectura de los autos en la parte necesaria para que pueda tomar al reo las noticias que le interesen, respecto á las causas comprobantes de su culpabilidad, diciéndole para ello quiénes son los testigos, y caso de no conocerlos por sus nombres, dàndole todas aquellas noticias que consten al juez para que pueda venir en conocimiento de quiénes son. Asimismo, se le leerán tambien su declaracion ó declaraciones, á fin de que manifieste si las reconoce por suyas, y se afirma y ratifica en ellas, y si tiene algo que añadir ó quitar.

8100 Generalmente despues del encabezamiento de la confesion, se hace al reo la pregunta por via de afirmacion, sobre que confiese llamarse F. T., ser vecino de tal parte &c. Esta es una rutina à la verdad impertinente, porque cuando el reo acaba de ratificarse en su declaracion, en la que está comprendida y ratificada esta misma pregunta ¿qué objeto se puede proponer el juez en la reproduccion de esta misma pregunta? En buen hora que si niega que tiene dada una declaracion en la causa, se le interrogue por su nombre y demas, porque en virtud de su negativa pueda caber alguna duda, pero de ningun modo cuando acaba de espresarlo.

8101 Para poder tomar con acierto los jueces de primera instancia las confesiones con cargos, deberán estractarlos con toda escrupulosidad y órden de los autos, para poder de este modo evitar toda injusticia en hacer que no sean procedentes, ò por el contrario en omitir los que emanan del proceso; ó finalmente, no concebirlos en

el acto de practicar la diligencia en la forma que deban hacerlo, y tales como resulten.

8102 Despues de las preguntas generales se harán uno por uno todos los cargos que procedan; pero han dudado los prácticos, si deseando los reos instruirse de las deposiciones, nombres y circunscias de los testigos para poder contestar, deberá el juez acceder á su solicitud. Aunque el artículo 301 de la Constitucion de 1812 y el artículo 9 del Reglamento provisional se limitan á mandar se lean íntegras las declaraciones y documentos en que se funden los cargos al tratado como reo, no dudamos que su espíritu es estensivo hasta aquel estremo, porque de lo contrario sería ordenar una cosa material que ningun fruto produjera; ademas de que proponiéndose dar al reo toda la instruccion posible para que pueda contestar acertadamente, claro es que se le habrán de facilitar todos los recursos que no sean artificiosos. Esto mismo se vé dispuesto por las leyes de Partida y recopiladas, con especialidad en la 1.ª, tít. 34, lib 12, Nov. Recop., antes 12, tít. 20, lib. 4 del Fuero Real, la que tratando de las pesquisas generales y particulares, y de las causas instruidas en virtud de querella, ordena lo siguiente: «Si nos de nuestro oficio entendiéremos que cumple á nuestro servicio, y mandáremos hacer pesquisa general sobre el estado de alguna ciudad, villa ó lugar, los dichos de los testigos, y las pesquisas, sean traidas ante nos, porque nos las mandemos ver, y non sean demostradas á otro alguno: pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno ó algunos hombres, señaladamente sobre hechos señalados, quier se haga de nuestro oficio, quier á querella de otro, aquel ó aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, hayan de poder demandar los nombres de los testigos, y los dichos de las pesquisas, porque se puedan defender en todo su derecho y decir contra las pesquisas y testigos, y hallar todas las defensiones que deben haber de derecho.» Se vé, pues, que en la época en la que no predominaban las ideas de publicidad, se consideró justo que los tratados como reos pudieran pedir la entrega de los antecedentes y manifestacion de los dichos de los testigos y sus nombres para poder defenderse; y por lo mismo con mayoría de razon deberá ejecutarse otro tanto en el dia, en que se quiere que sea público, todo cuanto no pueda perjudicar á la averiguacion de los hechos criminales.

8103 Concluidas las preguntas y cargos que se hagan al reo, debe leérsele íntegra la declaracion, ó leerla él mismo, si lo estimase oportuno, para que vea si tiene que añadir ó enmendar cosa en ella, porque en tales casos le será permitido retractarse de lo que hubiere dicho por error ú equivocacion, ò por haber recordado con mas ecsactitud los hechos que pretende aclarar; todo lo que deberá espresarse antes de cerrar la declaracion, para los efectos que pueda tener en lo sucesivo.

8104 Si se ratifica el reo en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, con el juez; y si lo cree oportuno, se le deberá permitir que rubrique todas las hojas que comprenda aquella, para evitar que sean alteradas, lo que especialmente suele suceder cuando comprende mas de un pliego, y el intermedio entre la cabeza y pie pudiera con facilidad mudarse por cualquiera de las personas á cuyas manos pasase el pro-

ceso. Si el reo no sabe firmar, se hará espresion de ello, dando fé el escribano de haberlo asi manifestado; quien autorizará con su firma la confesion, como lo hace con todas las diligencias que pasan ante él.

8105 Al cerrar la confesion se acostumbra á poner la cláusula: «*En este estado mandó su merced suspender esta confesion, sin perjuicio de ampliarla caso necesario;*» pero aunque no se hiciese, cuando se hubiere omitido hacer alguna reconvencion, ó por diligencias posteriores, como las confesiones de los cómplices, resultase un nuevo cargo, deberá procederse á ampliar la confesion; porque lo que interesa á la administracion de justicia es la averiguacion de la verdad, y esta tiene lugar en cualquier estado del procedimiento. Lo que sí deberán hacer los jueces es, no suspender las confesiones á pesar de que sean muy dilatadas, siempre que no impida su continuacion algun asunto urgentísimo.

SECCION V.

De los efectos de la confesion.

8106 Se dijo al tratar de la averiguacion de la ecsistencia del cuerpo del delito, que sin la prueba de éste no puede procederse criminalmente; y añadimos ahora, ni imponerse pena de ninguna especie; en lo cual estamos conformes con la doctrina del señor Gutierrez, quien en su Práctica criminal, tom. 1.°, se esplica en los términos siguientes: «Debe reputarse nula la confesion del que se hallaba preso injustamente, á causa de presumirse hecha con temor: que la confesion hecha en un juicio no deba perjudicar al procesado en otro juicio diverso..... que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de un delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó de constar al menos que se cometiò el crímen, sea de los que dejan vestigios ó señales, y son llamados de hecho permanente, sea de los que no las dejan, y se llaman de hecho transeuntes. No se ha de condenar como á reo á un hombre que acaso está frenético, dice un jurisconsulto romano, como el que confiesa un crímen de que no consta. Innumerables inocentes han sido desgraciada víctima de la omision ó descuido en verificar la realidad del delito ó la del cuerpo del delito; y aunque podriamos referir muchos ejemplos que se encuentran en los historiadores, nos contentaremos con relacionar uno bien doloroso que hemos leido en Pablo Rissi, presidente del consejo de Milán.»

8107 Convenimos con el señor Gutierrez en la certeza del hecho histórico que presenta como prueba de su doctrina; y pudiéramos citar algunos otros en los que se ha confesado culpable, el que no era delincuente; resultando despues demostrado hasta la evidencia, que el criminal era un tercero, à quien el confesante se habia propuesto salvar. Entre estos ha llamado principalmente nuestra atencion un delito de robo cometido por un padre, apareciendo sospechas aunque leves contra un hijo; y queriendo éste salvar al que le habia dado el ser, de la pena que se le hubiera de imponer, confesó ser el autor del robo, esplicando las circunstancias y medios de

que se valió para ejecutarle; pero como del proceso resultaban algunos antecedentes que hacian presumir que el padre hubiera tenido parte cuando menos en el atentado, se dirigieron contra él los procedimientos, y en breve se descorrió el velo que ocultaba la verdad, y se tocó el convencimiento de que éste último era el solo delincuente. Vé aquí, pues, como hasta en los casos en que el delito està suficientemente probado, es falible la prueba que consiste en la pura y sola confesion.

8109 Pero no por esto convendremos en que si no hubiese mas pruebas que estas, debe absolverse al delincuente, porque por mucho que valgan las reflecsiones fundadas en la esperiencia, es mas poderoso que todas ellas el precepto de la ley. La segunda, tít. 13, Part. 3.ª, dice: «Grande es la fuerza que hà la conoscencia (confesion) que hace la parte en juicio, estando su contendor delante: ca por ella se puede librar la contienda, bien assi como si lo que conocen fuesse probado por buenos testigos, ó por verdaderas cartas. E por ende el juzgador, ante quien es fecha la conoscencia, debe dar luego juicio afinado por ella; pero si sobre aquella cosa que conocieron fue comenzado pleito ante por demanda é por respuesta. Eso mismo decimos si la conoscencia fuese fecha en juicio en pleito criminal, en cual manera quier.» En vista, pues, de lo dispuesto por la precedente ley de Partida, juzgamos que cuando la confesion recae en causa criminal en delito cuya ecsistencia está al menos semiplenamente probada, ó por indicios vehementes, es suficiente para que pueda imponerse la pena que la ley sanciona, aunque no haya pruebas de ninguna otra especie; pero cuando no aparezca acreditado el delito con prueba plena, ni semiplena ni por indicios, á pesar de que el encausado confiese debe ser absuelto; y para sentar esta opinion nos fundamos en las palabras de la ley de Partida. Quiere esta que se condene en virtud de confesion judicial, bajo la condicion de que ésta recaiga en pleito que fue comenzado ante por demanda é por respuesta: y como para principiar un pleito civil, es de absoluta necesidad que à aquella acompañen los instrumentos ó títulos en que se funde, ó se ofrezca probar por testigos, porque de lo contrario no debe admitirse; quiere decir que la confesion, de que habla la ley de Partida en los negocios criminales, es aquella que ha recaido en juicios que se han comenzado como las leyes previenen, esto es, por la demostracion del cuerpo del delito.

8110 Ademas, cuando no hay demostracion mas ó menos ámplia de haberse cometido un delito, dificilmente se podràn continuar las actuaciones hasta llegar á la confesion; porque si no hay quien pueda decir que se perpetró este ú el otro atentado, ¿cómo podrá asegurarse que ésta ó la otra persona fue la delincuente? Si los efectos que fueron materia del atentado no se hallan, ni se prueba su preecsistencia, ¿cómo podrá decirse que fueron usurpados, incendiados, en una palabra, que se atentó contra ellos de cualquiera manera por un sugeto cierto?

8110 Sin embargo, prácticamente hemos visto un caso en el que se presumia cometido un robo por una persona cierta, que se fugó del pueblo en donde aquel se decia cometido, á pesar de que no habia

testigos que le viesen ejecutar, ni rastros en la bodega de la que se suponia sustraido vino, y habiendo aprehendido al presunto ladron, se le recibió declaracion indagatoria, interrogándole por la causa de su fuga, y contestando que dió motivo á ella el haber robado una corta cantidad de vino de la bodega de un su convecino, se ampliaron las diligencias relativas á la prueba del delito, y nada se pudo adelantar. En tal estado se sobreseyó la causa sin imposicion de pena de ninguna especie, confirmándose el auto de sobreseimiento por la audiencia territorial de Madrid en 1840.

8111 Si la confesion se ha hecho con todos los requisitos que la ley previene, puede procederse á la imposicion de la pena marcada por aquella al dictar el fallo difinitivo, asi como por el contrario cuando aquella contenga vicio sustancial, se anula el procedimiento.

8112 Serán nulas las confesiones que se hallen en los casos siguientes:

1.º La que no haya sido tomada por el juez personalmente en todo ó en parte.

2.º La recibida al menor de 25 años sin curador *ad litem.*

3.º La que, aunque le tenga, no se la ha leido à presencia de éste.

4.º La recibida sin asistencia del escribano.

5.º La tomada de palabra.

6.º La hecha en virtud de temor, amenazas ó violencia

7.º La recibida por juez notoriamente incompetente.

8.º La que se hace ante persona que no tiene jurisdiccion ó la tiene suspendida.

9.º La procedente de sugestiones, promesas ó cualquiera otros artificios prohibidos por la ley.

10. La que se hace en proceso nulo.

11. La hecha en contestacion á cargos que no resultan del proceso.

12. La efectuada en causa en que el juez procede con dolo.

8113 En todos los casos precedentes, para reparar la nulidad debe reponerse la causa al estado que tuviese antes de cometerse la nulidad, y procederse desde este en adelante de nuevo, volviendo á recibir declaracion al procesado.

8114 La confesion estrajudicial no perjudicarà, si siendo acusado el que la hizo negase en juicio el hecho á que es referente, y no hubiese otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él. (Ley 7, tít. 13, Part. 3.) Y en muchos casos no merecerá ningun asenso la confesion estrajudicial, porque puede haberla dictado la necia ó imprudente vanidad que dà cierta idea de gloria à los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos, cuando no se halla en presencia del que pueden castigarle.

TITULO CXXXVII.

Del sobreseimiento.

8115 Con la publicacion del Reglamento provisional para la administracion de justicia parece que se ha introducido en el procedimiento criminal un estado medio entre el sumario y el plenario, que á ninguno de los dos pertenece, y forma en los juicios que tiene lugar, una parte independiente de ambos; estado que dà lugar á cuestiones de que despues nos haremos cargo, y que tienen una poderosa influencia en la recta administracion de justicia. Este estado se halla consignado en la disposicion 4, art. 51 del reglamento provisional, que dice asi: «En cualquier estado que aparezca inocente el procesado, no solo se ejecutarà lo prescrito en el art. 11 (sobre soltura de los procesados), sino que tambien se sobreseerà desde luego respecto à él, declarando que del procedimiento no le pare ningun perjuicio en su reputacion. Sobreseerá asimismo el juez, si terminado el sumario viere que no hay mérito para pasar mas adelante, ó que el procesado no resulta acreedor sino á alguna pena leve que no pase de reprension, arresto ò multa, en cuyo caso la aplicará al proveer el sobreseimiento. El auto en que mande sobreseer se consultará siempre á la audiencia del territorio, sin perjuicio de la soltura del procesado en los casos de dicho artículo 11.»

8116 Aparece, pues, del precedente artículo, que el sobreseimiento puede tener lugar en tres casos, uno de ellos durante el sumario, y dos concluido que sea este; el primero porque resulta acreditada la inocencia del procesado suficientemente, y de los otros dos, el uno porque no haya méritos para proceder, es decir, porque no ecsiste un delito sobre el que pueda fundarse un procedimiento criminal, y el otro porque la pena del procesado no haya de esceder de una reprension, arresto ó multa. Palpable es que en los dos últimos casos las actuaciones relativas al sobreseimiento no pertenecen al sumario, porque estas no pueden tener efecto sino despues que aquel se haya terminado. Tampoco corresponden al plenario, porque cabalmente el auto en que se manda sobreseer, significa que no há lugar á esta parte del juicio, ó bien porque no hay méritos para proceder, por ser inocente el procesado, ó por no resultar justificado el delito, ó porque la pena que haya de imponerse sea leve.

8117 Asi, pues, puede sentarse como regla incontestable, que en las causas en las que recae la providencia de sobreseimiento, el procedimiento consta solamente de sumario y un auto final que determina condicionalmente, es decir, à calidad de ser aprobado por la

Sala, á la que ha de elevarse en consulta, en lo que se distingue notablemente de la sentencia difinitiva, porque respecto á esta podrá la superioridad en su fallo acordar la revocacion ó reforma, asi como la confirmacion; pero á menos que haya un vicio de nulidad en el proceso, la primera instancia se darà siempre por terminada, lo que no acontece con los autos de sobreseimiento, porque si no se estimasen procedentes, se podrán devolver y se devuelven en efecto las causas al inferior para su continuacion por todos los trámites, en cuyo caso es cuando se elevan à plenario y se sustancian hasta sentencia difinitiva.

SECCION I.

Que sea el sobreseimiento.

8118 El auto de sobreseimiento en la jurisprudencia anterior al reglamento provisional, gozaba de algunas propiedades absolutamente diversas, de las que en el dia le son propias y características. En la época á que aludimos, las providencias de esta especie, que solian recaer, ó bien por no resultar probado el delito, ni real ni presuntivamente, ó porque éste fuese tan leve y sin nota de reincidencia, que se castigaba con una pena ligera pecuniaria ó de apercibimiento, necesitaban el consentimiento de la parte, en este último caso con especialidad, y aun en el primero, si al que se habia creido reo se le condenaba en costas; pero en el dia de cualquiera manera que se sobresea la causa, no es necesario el consentimiento de la parte, sino que por el contrario aunque esta se oponga, como veremos despues, no se la oye ni en el juzgado inferior ni en la audiencia, y se lleva adelante lo acordado.

8119 De esta diferencia nace otra que es consecuencia de la anterior, consistente en que antes del Reglamento provisional, los autos de sobreseimiento eran voluntarios y condicionales, relativamente á las partes, escepto en el caso de que trata la ley 26, Part. 7, tít. 1, y despues de esta son involuntarios y absolutos; de manera que antes el sobreseimiento no era real y verdaderamente una providencia final por sí misma, sino de transaccion, y en el dia al menos en un caso goza de esta propiedad absolutamente, y en los demas, si no aparecen datos que dén ocasion á la continuacion de la causa.

SECCION II.

De los casos en que tiene lugar el sobreseimiento y sus efectos.

8120 El sobreseimiento tiene por objeto la pronta terminacion de las causas, y evitar que con la aglomeracion de diligencias inútiles, ó cuando menos poco necesarias, por una parte se grave á los procesados con unos gastos que se pueden impedir sin faltar á lo que ecsige la natural defensa, y por otra se haga que se retrase la declaracion de inocencia ó la imposicion de una pena, haciendo sufrir á los procesados las penalidades y padecimientos consiguientes á la privacion de la libertad, ó cuando menos los disgustos que ocasio-

na la incertidumbre propia de todos los asuntos judiciales hasta tanto que recae el fallo difinitivo.

8121 Este principio de utilidad general se puede hacer efectivo por diferentes causas.

1.ª Porque no haya delito que castigar.

2.ª Porque aunque éste ecsista, sea leve.

3.ª Porque aunque sea grave en su esencia, el procesado no resulta acreedor á toda la pena de la ley.

4.ª Porque éste sea inocente.

8123 En los tres primeros casos el sobreseimiento puede recaer solamente despues que se hallen apurados todos los medios de indagacion; mas en el cuarto, desde luego que esté acreditada la inocencia, lo cual puede tener lugar en cualquiera estado de la causa. Efectivamente, para que aparezca en el proceso que no hay delito que perseguir, que éste es leve, ó que el reo es acreedor únicamente á una ligera reprension, es preciso que se hayan oido y practicado todas las pruebas que conducen á la averiguacion del delito, y que de ellas nazca el convencimiento de que aquel no se perpetró, ó la justificacion negativa consistente en no demostrarse que se ha consumado; ó que si aconteciese lo contrario, es indispensable que resulte de los autos todo cuanto pueda contribuir á la calificacion de la gravedad ó levedad del crímen; pero no asi cuando se trata de la inocencia, porque como dice relacion á una persona, siempre que se acredite que no fue posible que cometiese el delito, cualquiera que sea el estado de la causa, podrá terminarse aquel.

8124 De estos antecedentes se deduce tambien, que los autos de sobreseimiento pueden tener lugar bajo diferentes conceptos y en diferentes causas: si proceden estos de la falta de ecsistencia del cuerpo del delito, es preciso distinguir si esta consiste en que no se ha probado la perpetracion, ó en que se demostró lo contrario, esto es, que no se habia perpetrado. Si se trata, v. gr., de un homicidio, podrá acontecer muy bien que no se pruebe que se ha privado de la vida, á aquel hombre á quien se supone muerto violentamente, ó que se demuestre hasta la evidencia que no hubo tal delito, porque se presente durante el curso del procedimiento, aquella misma persona que se decia asesinada. A primera vista se descubre que los efectos de la providencia de sobreseimiento deben ser distintos en los dos casos antes referidos, porque como en el primero, por no justificarse que la persona A ó B no ha sido asesinada, no es prudente ni posible decir que no lo ha sido, no podrá cerrarse el juicio de una manera tan absoluta, como cuando aparezca tan claro como la luz del mediodia, que la denuncia ó delacion fue falsa, porque vive el que se suponia asesinado.

8125 Se sigue de lo espuesto, que si en el primer caso despues de consultado y aprobado el sobreseimiento llegasen á noticia del juez nuevos datos demostrativos de la perpetracion del delito, deberá abrir el juicio, entrando en la averiguacion de la verdad; porque la providencia que se dió anteriormente no pudo menos de ser condicional, en razon á que en favor de ninguno de los dos estremos habia la prueba suficiente para decidir difinitivamente.

8126 Por esta causa, cuando el auto de sobreseimiento recae en procedimiento criminal que, digámoslo asi, se abandona por falta de medios justificativos, comprende siempre la cláusula preventiva «*Por ahora y sin perjuicio de continuarla si apareciesen nuevos méritos para ello,*» con la cual queda abierto el juicio, para en el caso de que sea necesario continuarle, que es á lo que vulgarmente suele llamarse *dejar la causa abierta.*

8127 En el caso anterior, ó sea en el primero del artículo 8121 se comprende tambien aquel en que resulta probado el delito, y no se ha podido justificar ni aun por indicio quién sea la persona delincuente. En efecto, no pocas veces demostrado hasta la evidencia que se ha cometido el delito, cuando se desciende á la averiguacion de la persona ó personas delincuentes, no se puede descubrir ni el mas leve rastro de quién pueda ser ésta; en términos, que apurados todos los recursos que las leyes conocen como de indagacion, nada se sabe ni presuntivamente. Cuando, pues, dados estos pasos el juez se penetra de que nada puede adelantar respecto à este estremo, inútil, y aun perjudicial en muchos casos, fuera que todavia insistiese en la indagacion, por lo que deberá sobreseer en la causa bajo la condicion antes mencionada, de continuarla si para ello llegasen à su noticia nuevos datos.

8128 No solo cuando hay delito tiene lugar el sobreseimiento, sino tambien cuando acontece un suceso de los que pertenecen á la esfera de éstos, pero que tambien puede dejar de serlo. Si por ejemplo se halla á un hombre ahogado en el rio, el juez que no sabe la causa ocasional de su muerte, debe instruir diligencias en averiguacion de aquella; porque si bien puede suceder que la muerte haya procedido de la casualidad, está tambien en la posibilidad humana que haya dimanado de la violencia de una persona estraña. En el primer caso, claro es que desde luego debe sobreseer, declarando no haber habido lugar à la formacion de la causa, porque aunque se pruebe una muerte, no se justifica un delito: mas en el segundo puede ocurrir, ò que no haya datos suficientes para demostrar que hubo delito, ó aunque los haya, no sea posible la averiguacion de la persona delincuente. Cualquiera de los dos casos que acontezca, tendrà lugar el sobreseimiemto; pero siempre con la condicion de continuarse la causa apareciendo nuevos méritos.

8129 En los casos de que el reo no sea acreedor à pena grave, lo mismo que en el de ser inocente, puede acontecer que haya otros reos en la causa contra quienes se esté procediendo, ó que aquel sea solo. Cuando sean varios los reos y las circunstancias que reclaman el sobreseimiento no comprendan á todos, sin perjuicio de que se acuerde respecto á los primeros, habrà de continuarse sustanciando en cuanto á los demas, porque la gravedad de un cargo ecsija que se les oiga en defensa, y se admitan sus pruebas, pronunciándose despues sentencia difinitiva.

8130 En tales casos no se observa una misma práctica en todos los juzgados, pues en unos se suspende la consulta hasta tanto que se sentencia la causa, y en otros si el proceso no es voluminoso se fija testimonio de todo lo resultante, relativamente á aquel ó aquellos para quienes se ha sobreseido, y desde luego se remite en consulta

á la audiencia para su aprobacion ó reforma; pero si los autos son muy voluminosos, se suspende aquella en cuanto al sobreseimiento hasta tanto que se consulte la difinitiva. Tal es la doctrina que fija el Sr. Zúñiga en la Biblioteca judicial, pero que no nos parece sea la que deba observarse, porque el mayor ó menor volumen de los autos no es el que ha de enseñar, si la fijacion del testimonio puede traer mas ó menos perjuicios que la suspension de la consulta.

8131 Cuando en una misma causa están comprendidos diferentes reos, no es una verdad que la dimension del testimonio relativo á lo que contra cada uno de aquellos resulte se ha de medir por el volúmen de los autos, porque puede acontecer, y acontece muchas veces, que la mayor parte de las actuaciones son referentes á la averiguacion de la culpa de uno de los reos, en tanto que las diligencias que dicen relacion à los demas ocupan un escasísimo número de folios; y por tanto parece, que lo que debe tener presente el juez para consultar, ó dejar de hacerlo acto contínuo, la providencia de sobreseimiento, debe ser, no el volúmen de los autos, sino el número de diligencias y actuaciones que habrá que testimoniar.

8132 Los jueces deben proceder con circunspeccion y detenido ecsámen al dar las providencias de sobreseimientos en los autos en que hay mas de un reo, cuando recaigan sobre uno solo de estos, porque si siempre la revocacion lleva en pos de sí perjuicios, en este caso son mucho mayores, puesto que si se suspende la consulta hasta difinitiva, y despues la audiencia repone la causa al estado de plenario, en cuanto al reo acerca del que se sobreseyò, este solo tiene que sostener un juicio que le ha de ser mucho mas gravoso, que si le hubiera sostenido en union con los demas procesados.

8133 Segun el antiguo sistema de sustaciacion criminal, luego que se recibia la confesion con cargos lo mas tarde, se ofrecia la causa á la parte agraviada, ó á las personas que tenian derecho de acusar, para que usasen de él si lo tenian por conveniente, haciéndoles saber al mismo tiempo su estado, sobre lo que tratarémos con mas estension en el título siguiente, cosa que tambien deberà hacerse en el dia generalmente hablando: mas puede dudarse con fundamento, si semejante oferta tendrá tambien lugar en los procesos que por cualquiera de las causas mencionadas haya de sobreseerse.

8134 Si se ecsamina la índole de esta clase de providencias, parece que puede decidirse con la opinion negativa, porque en aquellos procesos en que por lo resultante de los mismos, haya méritos para sobreseer, debe negarse toda audiencia á las partes, sin admitir recurso de ninguna especie; de tal modo, que persuadido una vez el juez de que no debe elevar la causa á plenario, està en la obligacion de dar el auto de sobreseimiento, cualquiera que sea la pena que pidan las partes, si llegase el deseo de vengarse del agravio recibido hasta este estremo, y aunque sea el promotor fiscal el que la solicite.

8135 Pero cuando no hay ley alguna que asi lo determine, no parece la opinion anteriormente espuesta tan fundada, que desde luego deba rechazarse la contraria. Verdad es que el juez debe sobreseer, toda vez que entienda que no hay méritos para elevar el

proceso à plenario: mas en primer lugar, este juicio no le formará sino despues de haber reconocido y estudiado los autos, lo que no ha de hacer ordinariamente, sino despues que los haya comunicado á las partes, para que espongan lo que crean oportuno, con arreglo á lo que de ellos aparezca; y en segundo que no debe valer tanto su dictamen, que haya de menospreciar las reflecsiones que puedan hacer las personas interesadas, que en muchos casos podrán hacerle variar de opinion; y por lo mismo no debe considerarse como doctrina positiva, aquella en que se fundan los que juzgan no debe oirse á la parte agraviada antes de sobreseer.

8136 Por otra parte, la práctica observada respecto á los promotores fiscales, es un argumento que corrobora la opinion afirmativa. Sabido es que el juez no puede sobreseer legítimamente en una causa criminal, sin haber pasado antes los autos al promotor fiscal, y espuesto éste su dictámen, que puede ser ó formalizando la acusacion, ó pretendiendo el sobreseimiento, y la razon en que se funda este órden de proceder, nace de que como el ministerio fiscal representa la ley, no debe darse providencia alguna decisiva en el juicio sin su audiencia, para evitar que se perjudique á los intereses públicos. Ahora bien, el promotor fiscal es à la par que representante de la ley, el que hace tambien las veces de la persona ofendida, cuando ésta no se presenta en juicio, ó un coadyuvante cuando ésta acusa por sí misma; y por tanto, si al representante se le comunican los autos antes de acordar el sobreseimiento, con doble razon deberàn comunicarse tambien, ó á lo menos ofrecerse á la parte representante.

8137 Ademas, segun la práctica general, antes se hace saber al agraviado, ó personas que en un caso pueden acusar si quieren, ó no usar de alguna accion civil ó criminal en la causa; y cuando este se presenta en el juicio, acusa en el primer lugar, y despues se pasa el proceso al promotor fiscal, quien dá su dictámen, ó adhiriéndose á la acusacion de la parte ofendida, ó formalizando otra diversa, si aquella no la considera arreglada à derecho. Bajo de este supuesto parece evidente, que debiendo entenderse antes la entrega de autos con la parte que con el promotor fiscal, y no pudiendo sobreseerse sin oir á éste, es indispensable que se haya de hacer el requerimiento, y oirse al ofendido, si quiere alegar antes de acordar el sobreseimiento.

8138 Sin embargo, en la práctica que hemos tenido ocasion de observar, hemos visto que los juzgados no proceden uniformemente, puesto que en los unos se requiere á los interesados, para que tomen los autos si les agrada, y use de su derecho; y en otros donde luego se pasan al promotor fiscal, éste los devuelve con su dictámen, y se provee el sobreseimiento; sin que tengamos noticia de un solo caso, en el que la Sala haya devuelto el proceso al inferior, para practicar aquella diligencia.

8139 Como puede acontecer que reconocido el proceso por el promotor fiscal, y presentado el dictámen de éste, no convenga con la opinion del juez, habrá necesidad de averiguar, qué deberá hacerse en semejante caso.

8140 La discordancia puede consistir:

1.° En que el promotor fiscal opine y solicite el sobreseimiento, y el juez de primera instancia, que debe imponerse una pena que ecsija la sustanciacion en plenario.

2.° Que el promotor crea que debe castigarse con pena grave al acusado, y formalice sobre ello su acusacion, en tanto que el juez por el contrario, juzgue que debe sobreseerse.

8141 Dado el primer caso que mas de una vez acontece, ¿qué deberá hacer el juez? Si accede al sobreseimiento, obra contra su opinion, lo que de ninguna manera seria legal, porque pesando sobre él responsabilidades de sus actos, y siendo de su deber juzgar con arreglo á lo que crea conforme á derecho, daría un paso reprensible, á pesar de que fuese acertado y conforme á derecho. Si continúa la causa, como indudablemente debe hacerlo, se presenta desde luego una dificultad grave, consistente en saber lo que ha de hacer relativamente al promotor fiscal. ¿Deberà devolverle los autos para que formalice la acusacion, y pretenda la imposicion de la pena correspondiente al delito? Claro es que no, porque este funcionario público, por su propio decoro, hubiera de insistir en su primitivo dictámen, y no conseguiría otra cosa que paralizar el curso de la causa, sin ventaja de ninguna especie.

8142 Reconociendo la doctrina del Reglamento provisional, para buscar en ella una regla que sirva de base para la decision en este caso, ninguna se encuentra que ni por razon de identidad, salve la duda que se presenta. Mas atendiendo á los principios generales de derecho, parece lo mas conforme al mismo, que la causa se ha de continuar por todos sus tràmites hasta sentencia difinitiva, porque aunque el promotor fiscal no pida pena de ninguna especie, la pide la ley misma, que es el verdadero acusador, representado por el ministerio fiscal, sin que por esto el juez deje de ser el verdadero cumplidor de aquella, á quien incumbe hacerla llevar á efecto, no obstante que el encargado de representarla, no llene con la exactitud necesaria tan sagrada mision. La doctrina que acaba de esponerse, se funda en que á la manera que el juez, sin necesidad de la denunciacion fiscal, está obligado á prevenir la formacion de causa, y todas las diligencias relativas á la averiguacion de la ecsistencia del delito, y de la persona ó personas delincuentes, por identidad de razon debe continuarla, sin que sirva de obstáculo para su progreso el dictámen opuesto de la parte fiscal, en pretension del sobreseimiento: y en segundo, en que si el juez pudiera pasar adelante en el juicio, y elevar à plenario el proceso, seria equivalente á hacer sucumbir su jurisdiccion ante la opinion del promotor fiscal.

8143 Cuando la divergencia de opiniones consiste en los estremos propuestos en el caso segundo, ninguna dificultad se presenta, porque sabido es que el juez es el que debe fallar y determinar difinitivamente, de la manera que crea procede en derecho.

SECCION III.

De los recursos que competen contra los autos de sobreseimiento.

8145 Al leerse en el epígrafe de la presente seccion, *de los recursos que competen contra los autos de sobreseimiento*, se creerá tal vez, que las leyes han concedido alguno, para pretender la reparacion de los agravios, que pueden irrogar las providencias de este género, pero no es asi; sino que por el contrario la confirmacion del sobreseimiento se dicta sin defensa, y ningun medio de reparacion es admisible, ni mucho menos de queja. Tratarémos por tanto de todas las cuestiones à que ha dado lugar el silencio del Reglamento provisional.

8146 Se ha dicho que los sobreseimientos pueden tener lugar en cuatro casos; y como en el primero y el cuarto, es decir, cuando no hay delito que castigar, ó el procesado es inocente, no puede irrogarse agravio de ninguna clase, claro es que no podrá tener lugar la duda, de si pidiendo la parte que se la oiga en justicia, el juez estará obligado à no admitir su defensa. Pero cuando en el auto de sobreseimiento se impone al reo alguna pena leve por via de correccion, con fundadas razones se puede entrar en la cuestion propuesta.

8147 Si para resolverla se ha de atender à la doctrina legal, parece lo mas probable, y asi lo hemos visto practicar, que cuando el juez estime que haya méritos para sobreseer, aplique la pena en en el acto, y deniegue la defensa al castigado, porque la disposicion 4.ª, del artículo 51 del Reglamento provisional, única que trata de esta materia, le impone el deber de sobreseer en los casos que la misma espresa, sin hacer mérito de la avenencia ó no avenencia de las partes; sin duda porque como en el caso de imponerse alguna pena, ésta ha de ser leve, creyeron sus autores que seria mas perjudicial admitir recursos á los interesados, que hacerles sufrir la pena, aunque esta fuese injusta, puesto que cuando el mal conocido es de poca monta, vale mas sufrirle desde luego, que esponerse á padecer otro mayor. Esta razon ecsaminada ligeramente, presenta un brillante aspecto de verdad y utilidad, que se desvanece cuando se entra detenidamente en su análisis.

8144 Si efectivamente la pena impuesta en el sobreseimiento consistiese en el material padecimiento de unos cuantos dias de arresto ó en el pago de una corta cantidad en metálico, en verdad que valiera mucho mas sufrirla desde luego, que tener que pasar por los tràmites del plenario y la segunda instancia, con la esposicion á no alcanzar una sentencia completamente absolutoria; pero como el mal mayor de las penas no consiste en el padecimiento físico ó en el desembolso de una cantidad, claro es que la razon en que se funda la doctrina del reglamento no es tan sólida como aparece á primera vista, porque á la verdad cualquiera que sea la pena, ¿dejará de llevar consigo la nota de criminalidad? ¿Dejará de declararse en el hecho de castigar á un hombre que ha sido delincuente? Y hecha esta declaracion virtualmente, ¿dejará de producir aquella nota difama-

toria en la opinion pública que lleva en pos de sí todo crímen? Indudablemente se castigará sin cumplir el precepto natural, consistente en no castigar à ninguno sin oirle.

8145 Esto mismo se prueba hasta el mayor grado de evidencia, si se consulta el modo de proceder en las causas criminales durante el sumario. Sabido es que en esta parte del juicio criminal, los testigos son ecsaminados sin citacion contraria, y por tanto sin poder ser tachados por la parte contra quien se presentan, y tambien que no se les pregunta por las generales de la ley que les hacen inhábiles para declarar, ó tachables; de manera que el denunciador ó acusador que quiere valerse de sus dichos, pudo hacer uso de sus propios parientes para acreditar el delito. Ahora bien, si el acusado solicita del juez que le permita alegar las tachas de los testigos, si quiere probar que éstos han sido sobornados, ¿no será un acto de justicia oirle sobre estos estremos? Y si es cierto lo que quiere probar, aunque la pena sea leve, ¿no serà una pena injusta, indebida, aunque consista en un solo dia de arresto, si se le niega la audiencia? Tan clara es esta verdad, que nadie se atreverá á negarla, y el estremo opuesto podrá justificarse por mas que se quiera alegar, que la negativa de la defensa tiene por objeto la proteccion del mismo castigado, porque aunque asi sea, la ley que se llama protectora, ha debido tener presente el principio de derecho que enseña, que á ninguno se deben dar beneficios contra su voluntad.

8146 Mas aunque con respecto à la pena pudiera transigirse con la opinion que sostiene la negativa de la audiencia por ser aquella leve, hay otro inconveniente de mucha mas gravedad que la rechaza. Cuando se sobreseé imponiendo pena, se condena al reo al mismo tiempo en las costas procesales; condenacion que puede ser demasiado trascendental, porque por desgracia, es un hecho positivo que diferentes veces es mucho mas gravoso el pago de las costas que el de la pena pecuniaria ò corporal. Y no se quiera decir, que supuesto que la causa es leve, no podrà montar mucho el importe de las costas, porque esto no es ecsacto. Rara vez bajará el total de costas procesales, por leve y corta que sea la causa, de quinientos reales entre el juzgado inferior y los curiales de la audiencia; y tambien pudiéramos citar una causa sobreseida y confirmado el sobreseimiento por la audiencia de Sevilla condenando en las costas al reo, las que ascendieron á mas de seis mil reales, y por cierto que entabló un recurso en la Sala pretendiendo que se le oyera en justicia, y se desestimó obligándole al pago sin otro remedio. Ahora bien; si tales pueden ser los resultados del sobreseimiento, que lleven consigo una responsabilidad mas grave que muchas causas, que por su naturaleza han de correr por todos los trámites de plenario, ¿por qué ha de obligarse á la parte gravada á que tenga que pasar por ello? ¿Por qué no se le han de admitir sus escepciones y defensas?

8147 Ya que el reglamento no admite recurso de ningun género, será lo mas prudente que en los casos en los que los resultados pueden ser graves, los jueces economicen los sobreseimientos, puesto que la ley ha dejado en su mano la declaracion de los casos en los que concurren las circunstancias indispensables para sobreseer.

8148 Por la misma razon de haber sido tan confuso y oscuro el

reglamento, no está conforme la pràctica de los juzgados, respecto á si debe ó no notificarse á la parte el auto de sobreseimiento. El señor Zúñiga en su Biblioteca Judicial, tomo 2.º, pág. 21, proponiendo esta cuestion, dice: «La omision del reglamento ha dado lugar á que se dude si será ó no lícita esa diligencia; pero por la poca importancia de ella y su ninguna influencia en el órden del juicio no merece que se pare mucho la atencion en esta disputa forense. Mi opinion es que debe omitirse la notificacion, porque à nada conduce cuando ni las partes pueden ser emplazadas ni admitidas en el tribunal superior, ni el sobreseimiento produce resultado alguno hasta haber sido confirmado por aquel; pero si á pesar de estas razones, se notifica el auto, no se incurre en nulidad ni puede tampoco reprenderse al juez que manda ó tolera las notificaciones.»

8149 Desde luego estamos conformes con tan ilustrado pràctico, en que ninguna es la influencia positiva que tiene la notificacion del auto de sobreseimiento en la mejor ó peor suerte que ha de sufrir el procesado; pero no convendremos igualmente, en que porque el reglamento provisional guarde silencio respecto á este punto, de la regla cuarta, artículo 51, se deduzca que la providencia de sobreseimiento no deba notificarse, ó que no sea necesario que asi se haga. En primer lugar porque siendo ésta una de las actuaciones del procedimiento criminal, debe estarse á las reglas generales que acerca de este se han establecido; y en segundo, porque lejos de calificar como un defecto el silencio del Reglamento en la regla citada, le consideramos en el sentido contrario.

8150 En efecto, cuando una diligencia judicial es aplicable à muchas actuaciones, se obra por los legisladores con toda propiedad y ecsactitud dando una regla general acerca de ella, y omitiendo en los casos particulares la espresion de que haya de practicarse. Asi, pues, debiendo hacerse saber á los interesados todas las providencias que recaigan en el juicio, sería impertinente y ridículo que al tratar de cada una de ellas, la ley mandára que hubieran de ser notificadas á las partes. Esto cabalmente es lo que ha sucedido en el caso en cuestion, porque habiendo dispuesto el Reglamento provisional en el artículo 10, que desde la confesion en adelante sea público el proceso, y que todas las diligencias y demas actos del plenario se practiquen en audiencia pública, y nada se pueda reservar á las partes, claro está que sin necesidad de que vuelva á repetirlo, es sabido que en el hecho solo de ser una providencia ó actuacion posterior á la confesion, ha de ser pública y relativamente á las partes notificada, porque este es el medio de publicidad que en cuanto á estas reconoce la ley. ¿Dice acaso el reglamento que el auto que recaiga en el escrito de acusacion se ha de notificar á las partes? ¿Dice acaso que se haga otro tanto con aquel por el que se recibe la causa á prueba? En verdad que no, y nadie ha dudado de que estos y todos los demas del plenario deben notificarse, porque todo debe ser público en virtud de una regla general. Por consiguiente, siendo el auto de sobreseimiento posterior á la confesion, el silencio de la disposicion cuarta no significa que quisieron decir sus autores que aquel no se notificase, sino que no era necesario mandarlo porque ya estaba mandado.

8151 Hemos dicho que no consideramos como un efecto del reglamento ese silencio de donde se sacan las dudas, porque tendriamos por una redundancia é inoficiosidad la espresion de una cosa que anteriormente estaba mandada; tal como sucede con la disposicion catorce del mismo artículo, cuando dice: *la sentencia difinitiva será notificada á estas* (à las partes) *inmediatamente* porque sin necesidad de esta repeticion, sabido era que la sentencia habia de hacerse saber á las partes, porque de otro modo no se cumpliera con la publicidad que la ley ecsije.

8152 Tampoco es un argumento de consideracion para interpretar á la regla cuarta con tal estrechez, el de que ningun recurso se concede al reo contra lo determinado en el sobreseimiento, porque el objeto de las notificaciones no siempre es el de que las partes puedan alzarse solicitando la reposicion, sino que muchas de ellas se propone que tengan noticia de aquello que deben cumplir como precepto judicial. Si valiera aquella refiecsion que rebatimos, inútil sería la notificacion de la sentencia en vista conforme de toda conformidad con la de primera instancia, é igualmente la de súplica, porque ni contra una ni contra otra se admite recurso de ningun género, y sin embargo no pueden menos de notificarse.

8153 Por la misma razon, y porque tambien guarda silencio el reglamento, no sería necesario notificar el decreto de la Sala por el que aprueba el sobreseimiento; pero nadie dudarà que ha de hacerse saber á la parte, si ha sido condenado en alguna pena para que satisfaga ésta, ó si no para que sepa que ha sido declarada inocente, porque una regla de justicia ecsije que à aquel à quien se ha encausado, se le saque de la incertidumbre en que debe hallarse sobre el resultado de la causa, y tambien para que pueda pedir, si lo estimase oportuno, testimonio de la providencia final para acreditar su inocencia donde quiera.

8154 Respecto á si es ó no justo que se deniegue la apelacion de los autos de sobreseimiento y todo género de recurso contra semejantes determinaciones, la esperiencia responderá mejor que todas las razones que puedan alegarse, para demostrar que no ha debido negarse tan absolutamente la audiencia á los interesados, como se ha hecho. En los pocos años que han transcurrido desde la publicacion del reglamento, repetidos ejemplos han demostrado que el órden de proceder establecido para los sobreseimientos, es demasiado ámplio y que deja abierto el campo á la arbitrariedad, que nunca debe tener lugar, por leves que sean las penas, porque todas son gravosas, y todas llevan consigo una especie de difamacion en el concepto público.

8155 *El auto en que se mande sobreseer se consultará siempre á la audiencia del territorio*, *sin perjuicio de la soltura del procesado en los casos de dicho articulo* 11 (disposicion cuarta, artículo 51 del reglamento provisional.) Comparada la doctrina inserta con la de la disposicion catorce del mismo artículo 51, parece que se descubre una anomalía de difícil esplicacion. Segun éste, cuando la causa sea sobre delito liviano al que por la ley no se imponga pena corporal, solo se remitirá á la audiencia, en el caso de que se interponga apelacion: por manera que analizados los dos artículos, viene á deducirse que las pro-

videncias finales que recaen en ciertos delitos mas leves que otros, tienen que consultarse precisamente, en tanto que otras mas graves, se ejecutan sin necesidad de consulta. La razon en que puede fundarse esta notabilísima diferencia, no puede ser otra, sino la de que en el primer caso, como que la providencia se ha dictado sin audiencia de la parte, puede haber habido arbitrariedad por parte del juez y no en el segundo; pero ademas de no ser ecsacta esta reflecsion, tampoco tiene la fuerza necesaria para llevar al convencimiento, porque ¿no es lo mas raro que puede verse que se haya de confiar en la providad del juez; condenatoria esta pena de cien duros, por ejemplo, en tanto que se desconfia del mismo, cuando solo imponga la multa de un ducado? ¿No es la mayor anomalía mandar que las causas sobre delitos que tienen señalada por la ley una pena leve pecuniaria, si se sobreseen, se consulten, en tanto que aquellas otras en que la pena tambien es pecuniaria, pero grave, no estàn sujetas á esta formalidad y se egecutan, si no se interpone apelacion? Un ejemplo probará hasta la evidencia la inecsactitud de la doctrina relativa al sobreseimiento. Supongamos que se forma causa con motivo de la corta de varios palos de leña en un monte, cuya pena con arreglo á la ordenanza de 1833 no pasa de cincuenta reales; el juez, obrando con arreglo al reglamento, debe sobreseer, porque la pena no pasa de una leve multa, y por lo mismo que ha sido sobreseida la causa, debe remitirse en consulta; pero supóngase que en el mismo delito ha sido tal el número de maderas cortadas, que la pena asciende á dos mil reales; en este caso como que no ha lugar al sobreseimiento, debe seguirse la causa por todos sus trámites hasta sentencia difinitiva, y notificada ésta, como que el delito no es de los que merecen pena corporal, no se consultará sino solo en el caso de que se interponga apelacion por la parte. No alcanzamos, pues, á comprender como se pueda justificar semejante diferencia.

SECCION IV.

De los trámites de la consulta en los sobreseimientos.

8156 A la manera que en el juzgado inferior no se oye á la parte interesada en los casos de sobreseimiento; del mismo modo en la audiencia se procede sin intervencion alguna de las partes, y sin admitir escritos de ningun género. Asi, pues, luego que se dà cuenta por el escribano de cámara de la causa remitida en consulta, se manda pasar al señor fiscal, para que éste esponga su dictàmen respecto al auto del inferior.

8157 Evacuado aquel por el señor fiscal, si se conforma con el sobreseimiento, propone la confirmacion del auto consultado, y si por el contrario le juzga improcedente, propone la devolucion de los autos al inferior, para que continúe la causa por todos sus trámites, elevándola á plenario, ó reponiéndola á sumario, si juzga que deben evacuarse algunas diligencias mas que las que se han practicado.

8158 Con el dictámen del señor fiscal pasa la causa al relator, no para que forme apuntamiento, sino para que reconociéndola dé

cuenta á la Sala de lo que la misma resulten verbalmente en cualquiera de los dias que se destinen para el despacho de las causas de sobreseimiento.

8159 La Sala con vista del dictámen del señor fiscal, del informe del relator y demas noticias que puede tomar, dá su providencia, ó bien confirmando el sobreseimiento, ó bien mandando devolver los autos al inferior para su continuacion y efectos que estime oportunos.

8160 En el primer caso se pasan los autos al tasador, y practicada la regulacion de costas, se devuelven al juzgado de donde son procedentes, para su ejecucion.

TITULO CXXXVIII.

De la acusacion y defensa.

SECCION I.

Del requerimiento de la parte ofendida.

8161 En el título precedente se anunció, que luego que se ha recibido la confesion con cargos à los reos, se requiere á la persona ofendida, ò si esta no ecsiste, á los parientes mas inmediatos, para que manifiesten si quieren usar de alguna accion civil ó criminal en la causa, y segun la opinion del señor Gutierrez, para que acusen, ó transijan, ó perdonen la muerte, si el delito que se persigue es un homicidio; pero esta idea de transaccion, debe entenderse de la manera que dejamos esplicada al tratar de las acusaciones, porque como en aquel lugar se espresa, ni siempre es permitido transijir, ni aunque se efectúe este convenio, produce los resultados que en los negocios civiles.

8162 Si la parte que puede usar de las acciones que nacen del delito, contesta al requerimiento que quiere usar de su derecho, deberá darse cuenta al juez del resultado de esta diligencia, para que disponga lo que tenga por conveniente. En virtud de esta, provee auto mandando que se comunique el proceso á la parte para que, dentro del término que estime necesario, formalice su acusacion, en inteligencia de que no haciéndolo dentro del señalado, se recojerán los autos dándoles el curso que corresponda.

8163 El término para acusar, debe señalarse en consideracion á lo voluminoso de los autos, y à la mayor ó menor dificultad que ofrezcan para formalizar la acusacion, en inteligencia de que el mayor que puede concederse es el de nueve dias.

8164 Si en el acto del requerimiento, la parte à quien es permido acusar no contestase afirmativa ó negativamente, sino que dijese que se reservaba la contestacion hasta informarse del derecho que pudiera asistirla, deberá el juez señalar un término para que dentro del mismo, use de la accion que la competa, con la prevencion que de no hacerlo se considerará renunciado, para evitar de este modo que se paralice el curso del procedimiento en perjuicio del reo y de la causa pública, interesada por el pronto castigo de los criminales que no puede conseguirse, sino cuando la sustanciacion corre con actividad todos sus términos.

8165 Lo que mas comunmente acontece es que requerida la par-

te ofendida en la forma que dejamos espuesta, contesta que no se muestra parte en la causa, confiando en que el juzgado obrará con arreglo á las leyes; en cuyo caso el promotor fiscal es el encargado, como representante de la ley, de ejercer las funciones de actor ó acusador, pero con sujecion à los autos, y solo cuando de éstos resulten méritos suficientes para proceder à la imposicion de una pena.

8166 La diligencia de requerimiento se ejecutará por el escribano que entiende en la causa, admitiendo á la parte la contestacion que dé en el acto, estampándola en el proceso para que surta los efectos consiguientes. Deberá firmarse por el interesado; y si éste no supiese hacerlo, por un testigo en su lugar, para que nunca pueda negar su contenido, dando márgen á la reposicion del proceso y nueva audiencia, si despues quisiese usar del derecho que habia renunciado. La práctica presenta algunos ejemplos de esta naturaleza, y no hace mucho tiempo que en la audiencia territorial de Madrid, aconteció que en el acto de la vista de la causa negó la viuda cuyo marido habia sido asesinado, que habia contestado al requerimiento que no queria mostrarse parte en la causa, à pesar de que asi resultaba de la diligencia estendida por el escribano actuario del juzgado de Alcalá de Henares, y la Sala mandó que se la entregase el proceso, para usar de su derecho. Nos abstenemos de calificar la providencia del tribunal, pero en este caso especial vemos lo conveniente que es no omitir requisito alguno en el requerimiento.

SECCION II.

De la acusacion de parte.

8167 Cuando la parte ofendida ó las personas que pueden hacer sus veces han manifestado que quieren usar de su derecho, deberán recojer los autos en virtud de la providencia judicial, por la que se ha de mandar que se le entreguen, y por medio de procurador del juzgado formalizar la accion competente; pero suele acontecer que como al acusador se le ha de administrar justicia sin derechos hasta la condenacion en costas por la sentencia difinitiva, no halla ni procurador ni abogado que quieran encargarse de su representacion ni defensa, y por tanto es necesario que acuda al juzgado, pidiendo que por este se le nombre uno y otro. En tal caso, el juez deberá mandar pasar la causa al reparto respectivo de procuradores y abogados, para que se nombren aquellos que estén en turno.

8168 Para que el procurador representante del acusador pueda en su nombre ejercer las funciones propias de este cargo, hemos visto que en algunos juzgados se acostumbra á mandarle hacer saber su nombramiento para su aceptacion y juramento, y que despues se le discierne el cargo de tal defensor por el juez; pero esta diligencia, á nuestro modo de ver, es intempestiva é inoficiosa, en razon á que no pende de su voluntad la aceptacion del cargo, porque el turno es obligatorio, y por consiguiente no se necesita aceptacion por parte del nombrado. Entre el nombramiento hecho por la parte misma, y el procedente del repartimiento, hay la notable diferencia de que el pri-

mero no obliga á la admision, porque ninguno puede compeler á los procuradores del juzgado á que tomen á su cargo su representacion, puesto que entre la parte y el procurador se celebra un contrato, que ecsije la convencion que nunca puede ser forzosa; mas el nombramiento por turno es producto de la obligacion contraida por los procuradores al admitir el cargo de tales, y por tanto la aceptacion se retrotrae al tiempo en que principiaron à serlo. Esta es sin duda la razon de diferencia por la que, cuando la parte misma hace el nombramiento, debe mandar el juez que se notifique al nombrado, para que manifieste si acepta ó no, y en este último caso se reparte; pero cuando se encarga la representacion por turno, desde luego deben entregarse los autos para los usos oportunos.

8169 Acontece tambien que la parte ofendida, dejándose llevar del deseo de satisfacer una injuria, pretende que su defensor formalice la acusacion, solicitando la imposicion de una pena, unas veces escesiva y otras indebida, toda ella porque no aparecen méritos del proceso para considerar criminal á aquel á quien se quiere que se acuse. En semejantes circunstancias, la posicion del abogado defensor es comprometida y difícil, porque por una parte parece ridículo, que aquel mismo á quien se encarga la defensa de una parte, haya de oponerse á los deseos de ésta, pretendiendo que la sentencia se decida por el estremo contrario; pero si se atiende á la esencia de las cosas, y al verdadero deber que la ley impone à los jurisconsultos, deberán á pesar de las instancias de la parte, abstenerse de formalizar la acusacion que no procede de los autos, porque la defensa que se le encarga es la de lo justo y legal, y no la del capricho y venganza de los interesados.

8170 Tambien acontece que habiéndose mostrado parte la ofendida, su representante y defensor en primera instancia, llevado del deseo de complacer á aquella, ha pedido la imposicion de una pena grave, ó acusado á personas que no son criminales, ó tal vez porque ha formado una opinion equivocada del resultado del proceso; y que remitido despues en consulta, el nuevo encargado de la defensa del acusador, opina de diferente modo, ó en cuanto á la cantidad de la pena, ó respecto á la culpabilidad de los que fueron acusados. Podrá dudarse si en semejante caso el nuevo defensor nombrado tendrá obligacion de insistir en que se imponga la pena anteriormente solicitada; mas en nuestro dictàmen, como obrando de esta manera sería proceder contra los consejos de la ciencia propia, el letrado de segunda instancia deberá pedir, de conformidad con sus principios, únicamente aquello que juzgue arreglado à justicia.

8171 La acusacion es un escrito semejante al de la demanda en los negocios civiles, en el que ha de espresarse quién es el que acusa, el concepto en que lo hace, para que el juez y el acusado sepan si tiene derecho de acusar, la causa en que se funda la pretension, y la accion que se aduce en juicio, concluyendo con la espresion de la pena que se solicita se imponga al reo: sobre lo que ya hemos dicho lo conveniente al tratar de la acusacion en general.

SECCION III.

De la acusacion fiscal.

8172 Cuando la parte que tiene derecho de acusar se ha presentado en juicio en uso del derecho que la ley la concede, luego que ha formalizado la acusacion se manda unir á los autos, y que estos se entreguen al promotor fiscal, para que esponga tambien su dictámen, y pida lo que crea arreglado á derecho, siempre que el delito sea de aquellos en los que se permite à estos funcionarios intervenir conforme á las leyes vigentes.

8173 Como la disposicion 5.ª del artículo 51 del reglamento dice «que en el plenario señalarà el juez para la acusacion y defensa el término preciso que sea suficiente, con tal que no pase de nueve dias para cada parte,» claro es que siendo una de ellas el promotor fiscal, en primer lugar tendrá obligacion de presentar su dictámen en el término que el juez le señale; porque lo mismo que los demas interesados debe estar sujeto à los términos que la ley marca, ó que encomienda á los jueces señalen segun las circunstancias; y en segundo, nunca podrá pasar de los nueve dias, porque no debe ser mejor la condicion del promotor fiscal, que la de todos los demas que intervienen en el juicio.

8174 El mismo artículo dispone el órden que debe guardarse, cuando sean dos ò mas los acusados; pero nada determina para cuando sean varios los que tengan derecho para acusar. Tal vez esta diferencia consiste en que, como ya en otro lugar hemos dicho, cuando muchas personas á la vez se presentan en el juzgado acusando de un delito, el juez debe escoger la que crea procede con mas buena fé, y es mas á propósito para responder en el caso de no probarse el delito: pero si tal fuese la causa por la que se ha omitido en el reglamento tratar de cuando haya mas de un acusador, hubiera de decirse que no habia procedido con el acierto correspondiente. Hay que distinguir entre las acusaciones procedentes de accion popular y por ofensa pública, y las que emanan de accion personal y por ofensa particular: en las primeras tiene lugar la doctrina espuesta, porque como cada uno de los acusadores hubiera de representar una accion, y ésta es una sola, cuando se perpetró un solo delito; y como por otra parte todas las personas que acusan se proponen un mismo fin, y se embarazaría el camino por donde se tenia que marchar para conseguirlo, si à todas se las admitiera en juicio para remover, los obstáculos se determinó que se eligiera entre los acusadores; mas en las segundas cada uno representa una accion propia y esclusiva que ninguna otra persona puede usar; y por tanto, si solo á uno se concediera el uso de la acusacion, se privaría á los demàs de un derecho justo; y si por el contrario se permitiera el acusar á éste en nombre de todos, entablaría una accion agena sin autorizacion del que la gozaba. Supóngase que una cuadrilla de salteadores robó y asesinó à dos viajeros que caminaban juntos; en este caso se formaría una sola causa en el juzgado competente, y concluido el sumario se re-

querria à cada una de las viudas ó parientes inmediatos de las víctimas para que usasen de la accion que las competía; porque los derechos que la ley les concede son personales para cada uno. Si en este caso los parientes de primer grado de cada uno de los asesinados se presentasen á usar de su accion, es claro que el juez no podria mandar que uno solo acusára en nombre de todos, sino que cada uno deberia ser oido por sí propio. Por consiguiente, siendo posible que muchos acusen á la vez, y resultando de la multiplicacion de personas y acusaciones separadas, los mismos inconvenientes que de hacer cada uno de los acusados una defensa personal, deberán guardarse para con los acusadores las mismas reglas que para aquellos se han establecido, haciéndose estensiva la referente al señalamiento de término al promotor fiscal.

8175 Asi, pues, si son dos ó mas los acusadores, y sin inconveniente alguno pueden reunidos hacer sus acusaciones, mandará el juez que asi lo ejecuten, señalàndoles un término, que podrá hacer estensivo hasta quince dias para todos, cuando asi lo requiera la calidad del caso, entendiéndose que el promotor fiscal habrá de presentar tambien su acusacion dentro del mismo término.

8176 Si en iguales circunstancias respecto al número de acusadores acontece que no pueden defenderse unidos, y la gravedad del caso ecsige que se termine con toda urgencia el proceso, cosa que ocurrirá raras veces, mandará el juez que en vez de entregarse los autos á cada uno de los acusadores separadamente, se pongan de manifiesto á los respectivos defensores en el oficio del escribano por un término que no pase de quince dias, permitiendo reconocerlos al menos por catorce horas cada uno.

8177 La acusacion es un escrito en el que la parte fiscal se propone pedir la imposicion de la pena, que con arreglo á las leyes merezca el tratado como delincuente; mas como esta puede ser mayor ó menor, segun las circunstancias concurrentes á la perpetracion del delito; y por otra parte, el que representa á la ley en el tribunal, debe hacer ver que no procede con arbitrariedad, habrà de comprender en el escrito todas las circunstancias que resulten de los autos, y contribuyan á un mismo tiempo à demostrar la justicia de su pretension, y á ilustrar al juez; pero sin estenderse á pormenores impertinentes que produzcan una difusion reprensible à la par que gravosa para las partes, porque solo servirá para hacer mas crecidos los derechos. Por estas razones deberà el fiscal hacerse cargo, en primer lugar de todos los antecedentes justificativos del cuerpo del delito, anotando los folios en donde resulten ejecutados, y ademas calificarà el valor de los medios de prueba. A continuacion espondrá con claridad y sencillez las pruebas de la culpa del procesado, para lo cual será el órden mas conveniente el progresivo de los cargos; de manera, que tratando de cada uno de ellos sucesivamente, refiera los medios justificativos que aparezcan del proceso, sin olvidarse de graduar el valor legal de cada uno de ellos. Cuando halle circunstancias agravantes ó atenuantes, habrá de hacer mérito de cada una de ellas, espresando los antecedentes que las justifiquen, y el valor legal que merecen; porque en estos datos deberá fundar la solicitud de la agra-

vacion de la pena legal. Finalmente, ha de esponer la doctrina penal que trata del delito ó delitos que han dado márgen à la formacion de la causa, y como por una deduccion de aquella solicitar, que se imponga al reo, ó cada uno de estos, la pena correspondiente, ó la absolucion libre ó solo de la instancia.

8178 Tanto los promotores fiscales como los acusadores particulares, tienen obligacion de espresar en otros síes, á continuacion del escrito de acusacion, en primer lugar, si quieren ò no hacer prueba ó renunciarla espresamente, y en el caso afirmativo articular aquella de que intenten valerse, asi como tambien esponer lo mismo en el caso de proponer prueba que el de renunciarla, si están ó no conformes con las declaraciones de los testigos ecsaminados en el sumario, y si con las unas convinieren y no con las otras, espresaràn con cuàles se conforman.

8179 Es necesario tener presente que la regla 6.ª del artículo 51 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, trata de la materia referida en el artículo anterior en un sentido preceptivo; por manera, que no vale el término medio que cabe entre la articulacion de prueba; y la renuncia de ésta, consistente en guardar silencio. Mas como los acusodores, ya de mala fe, ya por un olvido involuntario, pueden, y suelen muchas veces omitir este requisito, algunos prácticos quieren que el silencio se interprete por la renuncia, en términos que el juez haya de concluir para difinitiva, si no hubiese necesidad de ratificar los testigos del sumario: pero atendiendo al espíritu del Reglamento, y puesto que no hay mayor motivo para creer que sea renunciado que para lo contrario, lo que deberá hacer el juez en semejantes casos es, mandar que se devuelvan los autos á la parte por un brevísimo término, para que diga si renuncia á la prueba, ó articule la que intente practicar.

8180 Otro tanto deberá hacerse cuando el silencio se haya guardado respecto á la ratificacion de los testigos ecsaminados en el sumario, ó el acusador no lo haya manifestado cuàles son aquellos con cuyas declaraciones está conforme, si es que algunos los dá por ratificados.

8181 La regla 7.ª del mismo artículo 51 dispone que las declaraciones no ratificadas en virtud de la conformidad manifestada por las partes, produzcan los mismos efectos que las que lo hubiesen sido.

SECCION IV.

De la utilidad de la defensa de los reos.

8182 Estraño parecerá que se invierta una sola página de esta obra en tratar de la utilidad de la defensa de los reos, porque hay cierta clase de cosas que son de suyo tan claras y evidentes, que hablar de ellas es confundirlas. Pero como autores de conocida ilustracion, la consideran insignificante en sí misma, y perjudicial en el modo de hacerla, no creemos deber guardar silencio en un punto tan interesante.

8183 El señor Gutierrez en su apéndice á la Práctica crimi-

nal, ocupándose del primero de los dos estremos mencionados, dice: «En órden á la defensa de los reos, lejos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han hecho muchos jurisconsultos, tenemos por supérfluo aun el dedicar á ello un solo capítulo. En la legislacion criminal, que debe observarse, asi con respecto à la sustanciacion ó modo de seguirse los procesos, como con respecto á los delitos y sus penas, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender los culpados, como las encontrarán tambien los acusadores, fiscales y promotores fiscales para rebatir sus defensas.»

8184 Sorprendente es à la verdad que el erudito señor Gutierrez haya pensado, es superfluo tratar en los elementos, ú obras de cualquiera clase que se ocupan de la materia criminal sobre la defensa de los reos, y mucho mas todavía que esta opinion se funde en que la legislacion criminal encierra en sí los medios de defensa de los culpados. Acaso de ninguno de los tratados de la parte criminal deben los autores ocuparse con mas esmero y detenimiento, porque cabalmente se trata de la defensa del hombre desgraciado, y aun en el caso de que éste sea delincuente, no deja por tanto de pertenecer á la especie humana, y de ser digno de la compasion, hasta de aquellos mismos á quienes ha ofendido. Ademas de que, ¿por qué razon no han de fijarse las reglas, por las que deba dirigirse el letrado defensor, para salvar á aquel à quien la ley considera delincuente? ¿Por qué no se han de dilucidar todo lo posible aquellos recursos que la ley establece como de salvacion para el procesado? ¿Por qué los jurisconsultos de esperiencia no han de demostrar á sus sucesores el camino por el que marcharon para alcanzar los laureles de su honrosa profesion? Porque se trata de un hombre criminal, y éste justamente debe ser castigado. ¿Y quién ha dicho que aquel contra quien se fulmina una acusacion, no puede ser inocente? ¿Y quién duda que por la torcida direccion de su defensa no se espone mil veces el hombre honrado á sufrir la pena del criminal?

8185 En la legislacion criminal estan consignadas, dice el señor Gutierrez, todas las razones necesarias y fundadas para defender à los culpados. No, en la legislacion estan bien consignadas las razones para defender á los inocentes, porque respecto al culpado, lo que la ley sanciona es la pena y no la defensa. Pero desgraciadamente la legislacion criminal es tan defectuosa por una parte, y por otra tan difícil de arreglar, que jamás podrá darse código alguno penal ni de procedimientos, que abraze todo lo que sea necesario; y si esta es una verdad respecto á las legislaciones en general, mucho mas tiene lugar en la española, en la que el método de sustanciacion es defectuosísimo, lleno de dudas y de abusos de grave trascendencia, y la parte penal incierta, desusada en casi todas sus disposiciones, y sujeta á la arbitrariedad de los jueces. En tal estado, si los defensores de los reos no encuentran en los autores dogmáticos, las reglas doctrinales que deban seguir para dirigir la defensa de sus clientes, y la teoría de los delitos y las penas, difícilmente podrán cumplir con un deber tan sagrado, como el de la demostracion de la inocencia, y su salvacion de la pena legal.

8186 Con mas interés todavia rechaza el señor Gutierrez la pràctica guardada en la defensa de los reos, acerca de lo cual se esplica en los términos siguientes. Pero no debemos dejar de vituperar una práctica, que por justa que parezca, y por autorizada é introducida que se halle en los tribunales, no deja de ser un abuso digno de desterrarse del foro, como favorecedor de la impunidad. Debemos á los romanos el uso del arte oratoria en favor de los delincuentes, dirigida, no á libertarles de las penas que no merecen, sino á ecsimirles del castigo que han merecido. No quiera Dios que nosotros empleemos jamás nuestra pluma en sostener ninguna opinion que pueda comprometer injustamente la vida, el honor ó la libertad de unos infelices, que siempre han sido el objeto de nuestra mas tierna compasion; mas no por esto dejamos de tener presente á toda hora la sociedad y la inocencia que puede ser víctima de la perversidad. Concédanse y franquéense indispensablemente á los reos todos los términos y medios necesarios para hacer ver à sus jueces que no han delinquido, ó que no son tan culpados como se cree; pero no queramos, movidos de una indiscreta y perjudicial ternura, favorecerlos tanto que quede la república ofendida sin la competente satisfaccion, y la sociedad sin los útiles ejemplos que deben dársele. Este es el grave peligro ó detrimento que puede ocasionar el arte oratorio empleada en la defensa de los reos.»

8187 Conocemos que en el estado actual de cosas es forzoso por muchos motivos que tengan los reos un letrado, que haciendo uso de todos los hechos conducentes que les comuniquen, y aplicando á ellos su instruccion en las materias criminales, formen por escrito unas justas defensas, que bien leidas y meditadas por los magistrados, les indiquen y demuestren el fallo que deben pronunciar; mas no alcanzamos que haya ninguna necesidad de que en un tribunal con todo su aparato, se presenten los letrados para que à vista de los mismos reos, oren en su favor, se valgan de los artificios retóricos, no para instruir à los jueces, sino para deslumbrarles; no para decirles la verdad desnuda, sino para presentarles la mentira bien vestida; no para que respeten la justicia, sino para que la violen; no para convencer su entendimiento con la respetable autoridad de la ley, y con la poderosa fuerza de la ley, sino para enternecer su corazon y escitar su compasion con el hechizo de la elocuencia, con pinturas y descripciones patéticas, ausiliada frecuentemente de los humildes ruegos de los acusados, y de las tiernas súplicas y lágrimas de sus esposas, hijos, padres, hermanos y parientes.

8188 No parece sino que el señor Gutierrez vé en el uso de la elocuencia forense un enemigo capital de la justicia, tan poderoso, que debe desterrarse de los tribunales para que no pervierta á los magistrados, dejándose arrastrar ya de los sentimientos de compasion, ya del alucinamiento. Mas cuando con detencion reflecsiva se ecsaminan las causas de tantos temores, se descubre por una parte que el verdadero enemigo á quien se teme no es precisamente à la oratoria en general, sino á la declamacion; y por otra, que el mal no está en la esencia de las cosas, sino en el abuso que de la misma se hace. No hay que temer, segun aquel ilustrado práctico, á los

letrados que se presentan en el tribunal, y con claridad y en lógicos discursos describen el verdadero cuadro de los hechos resultantes del proceso, y hacen la verdadera aplicacion de las doctrinas criminales de la jurisprudencia, sino á los que faltan á la verdad, á los que se valen de artificios para deslumbrar á los jueces, á los que imploran la violacion de la ley, y á los que por medio de comparaciones ecsageradas, intentan separar á los magistrados de la justa severidad indispensable para la aplicacion de las penas. Ahora bien, si los abusos son los que dan márgen á los perjuicios que produce la institucion, será poco ecsacto culpar á esta misma, porque si asi pudiera hacerse, apenas una sola de las que ha inventado la sociedad, se verà ecsenta de semejantes inculpaciones.

8189 Si los letrados defensores se valen de los recursos declamatorios para conmover á los jueces, elijánse éstos de entre las personas de carácter firme é inflecsible, y se conseguirá, que con la ley en la mano rechacen toda clase de afecciones, haciendo que aquella siempre impere y sea cumplida; ademas de que el juez que sabe cumplir con su deber, sentencia por los autos, y oye con indiferencia las vagas declamaciones de los oradores mas ó menos elocuentes. Si el letrado falta à la ecsacta relacion de los hechos resultantes del proceso, el juez cumplirá con su deber haciéndole que se sujete á los autos: si pide la violacion de las leyes, pretendiendo la absolucion, cuando aquellas sancionan una pena, con no acceder á ella se frustran todos los planes de la sagacidad del defensor.

8190 Los vicios prácticos que presenta el señor Gutierrez en los dos ejemplos que anota, no son procedentes del poder de la oratoria, sino de las pasiones y la debilidad de los jueces. No es culpable el famoso orador Hipérides por haber conmovido á los magistrados del inmortal Areopago, rasgando las vestiduras de Frine, presentando á su vista las bellas formas de su cuerpo, sino los jueces que se dejaron arrastrar por las pasiones voluptuosas, y depusieron el poder de la justicia ante el altar de la hermosura. No es culpable Marco Antonio, cuando para salvar á Maquio Capitolino rasgó su túnica y mostró al pueblo las cicatrices de las heridas recibidas en el campo de batalla, sino que lo fueron los jueces que se dejaron alucinar, y no supieron sostener el principio de que la ley en un mismo hombre, premia al héroe y castiga al criminal.

8191 Finalmente, es preciso no olvidarse de que la ley prefiere dejar de castigar à muchos delincuentes antes de que tenga que sufrir la pena un inocente, y por lo mismo, cuando los vicios que se atribuyen á los letrados defensores consisten en la proteccion escesiva de la causa del culpado por el uso de defensas sagaces, quiere decir, que no es tan perjudicial el remedio puesto que dá la vida á quien no debiera tenerla, lo que sin duda es mucho mejor que si pecàra en el estremo contrario.

SECCION V.

De los medios de defensa que pueden usarse en el juicio criminal.

8192 Varios son los medios de que puede valerse el letrado de-

fensor para hacer la que se le ha cometido, ó bien por el reo, ó bien por el juzgado, en el caso en que aquel no le haya elegido, los que se fundan en diversas causas y producen resultados distintos. Tales son la de nulidad, las escepciones que tienden, ó à destruir la prueba acriminante, ó á destruir la accion por medio de la descripcion ú otras causas.

8193 La nulidad puede ser de tres especies: la una consistente en la falta de algun requisito sustancial que destruye ó hace nulo, ó irritó el juicio, *ipso jure*, ó en virtud del uso de una escepcion legítima; otra que solo estorba el progreso de la causa; y otra que solamente vicia alguna ó algunas actuaciones que admiten posteriormente enmienda, sin necesidad de reponer las siguientes al estado en que aquella debió practicarse.

8194 Producen nulidad de la primera clase:

1.° La falta de citacion en todas las diligencias pertenecientes al plenario.

2.° La denegacion del término necesario para defenderse.

3.° La falsedad del delito que se atribuye al procesado.

4.° La falsedad de los cargos por estar apoyados en suposiciones falsas.

5.° La falta absoluta de jurisdiccion en el que se dice juez y entiende en la causa.

8195 Las causas de nulidad enumeradas producen diferentes objetos, segun la clase á que pertenecen. Si son tales que no atacan al fondo de la causa, es decir, á las partes que constituyen esencialmente el juicio, impedirán solo el progreso del mismo de tal manera, que en su consecuencia habrà de sobreseerse, no pudiendo hacerse progresiva la causa sin que prévia y especialmente se decida acerca de ellas, lo mismo que sucede en los juicios civiles con los artículos llamados *de prévio y especial pronunciamiento*; v. gr. si se declina la jurisdiccion, ó se alega que no la tiene aquel que conoce como juez en el asunto criminal; pero si la nulidad fuese de otra especie, habrá de distinguirse si el defecto que aparece de los autos es de comision ó de omision; y en uno y otro caso, si el acto cometido ú omitido llevaba consigo la práctica de otras diligencias; y en este caso, si aquel es sustancial y de esencia en el juicio, ó solo accidental como perteneciente á la justicia del procedimiento. Cuando el vicio aparezca en cualquiera de las partes que constituyen la esencia del proceso, cuanto posteriormente se haya ejecutado es nulo, como v. gr. sucede si la nulidad consiste en la falta de citacion, en la legitimidad de la parte acusadora, ó en la negativa de la defensa. En estos casos, como que todo lo actuado carece de base, el tribunal debe acordar la nulidad de los procedimientos ulteriores, y reponer la causa al estado que tenia en la última diligencia antes de cometerse la nulidad, para que rectificada ésta se continúe sustanciando por todos los trámites que se declararon nulos: pero si la misma nulidad aparece en alguna de las partes del proceso que no pertenecen á la esencia del juicio, ó se sustanciàra éste sin necesidad de rectificarlas, ó si se cree oportuno, se mandará subsanar la parte viciosa, quedando válido todo lo demas ejecutado; de manera, que hecha la correccion, se continuarà la sus-

tanciacion desde el estado que esta tiene; v. gr. si no se hubiera requerido á la parte ofendida para que manifestára, si queria ò no usar de alguna accion, en los casos en que debe hacerse, se dispondrà que se practique esta diligencia, y contestando aquella que no, continuará la causa desde el estado en que se halle.

8196 La falsedad del delito puede ser procedente de error é ignorancia, ò negligencia, ó de dolo; en el primer caso se subsanará el defecto cometido en los primeros pasos del sumario, y efectuado se continuará sustanciando hasta difinitiva; pero en el segundo producirá la nulidad de todo lo actuado, y deberá principiarse nuevamente la causa, aprovechando los medios justificativos consignados en el proceso anulado, siempre que en ellos no haya vicio ó tacha de ninguna especie, porque la falta de cumplimiento de su deber por parte de los jueces que conocen de las causas, aunque debe producir la nulidad del proceso, no son títulos que hayan de servir para proteger la impunidad.

8197 Una de las dudas que suelen suscitarse en los juzgados, y por cierto de mucha consideracion, es la de si el juez encargado nuevamente de la administracion de justicia en una demarcacion judicial puede ó no anular las providencias de su antecesor, sin que se solicite esta declaracion por ninguna de las partes, y decimos que es de mucha gravedad, por la esposicion á que en estos actos predomine el espíritu de partido, ó el deseo de formarse un buen concepto sobre el descrédito del predecesor. El que sucede á un juez en su juzgado, principia á ejercer una jurisdiccion absolutamente igual á la que al cesante estaba cometida; y por consiguiente, no teniendo superioridad de ninguna clase, claro es que en el nuevo no reside facultad alguna para residenciar sus actos, y por consiguiente para entrometerse en averiguar si sus providencias son mas ó menos conformes á derecho. Por otra parte, la persona del juez es un ente moral, de tal modo, que nunca deja de ecsistir; y por tanto, el antecesor y sucesor son una misma cosa, lo que significa que deshacer el uno lo que el otro habia hecho, seria equivalente á destruir su propia obra. Finalmente, el juez no es un árbitro à quien está permitido obrar de aquella manera que crea mas justa y conveniente, sino que ha de sujetarse precisamente à cumplir con toda exactitud los preceptos de la ley, cualquiera que sea la opinion que como persona particular haya formado sobre ello.

8198 De estos antecedentes se deduce con toda evidencia, que el juez que entra á ejercer las funciones de tal en un partido, solamente puede declarar nulas las providencias de su antecesor, cuando en ellas concurran las circunstancias, en virtud de las cuales pudiera hacer igual declaracion de las propias; y que todo lo demas que ejecute fuera de esta regla, será un atentado digno de ser castigado por la superioridad.

8199 Las nulidades de la segunda clase nacen:

1.° De la ilegitimidad del juez.
2.° De la del juicio que se promueve.
3.° De la del acusador ó denunciador.
4.° De la de cosa juzgada.

5.° De la falta de derecho de acusar.
6.° De la impotencia legal y otras de la misma especie.

8200 Las nulidades de las especies antes referidas deben oponerse en el acto de contestar à la acusacion para que aprovechen al reo, pues de lo contrario, como á él solo aprovechan, en el hecho de callar, se entienden consentidas, y no producen el efecto de escepciones dilatorias á cuyo género pertenecen (ley 6, tit. 7, Part. 3); pero únicamente la de cosa juzgada darà por resultado, si se alega y prueba, la nulidad del proceso.

8201 A la tercera clase de nulidades pertenecen, todas aquellas faltas procedentes de no haberse observado las formalidades y solemnidades del juicio, como son:
1.° El haberse actuado en papel sin selló.
2.° El haberse estendido las declaraciones de los testigos en estracto.
3.° El no haberse hecho à presencia del juez.
4.° La falta de firma de cualquiera de las personas que deben suscribir.
5.° La falta de fecha.
6.° La falta de declaracion indagatoria.
7.° La de no preguntar á los reos por los nombres de sus padres, el pueblo de su naturaleza y vecindad, y demas de esta clase.

8202 Los efectos de las nulidades de esta tercera clase, son: la rectificacion de las diligencias en que las haya sin necesidad de declarar nulo todo lo actuado, salvo cuando la falta de formalidad ó solemnidad pertenezca à la sustancia del juicio.

8203 Ademas de los recursos de nulidad de que acabamos de tratar, se conocen otros varios medios de defensa, dirigidos, ó bien á intentar que no se imponga pena de ninguna especie al procesado, ó bien á que la sancionada por la ley se rebaje, en atencion á la concurrencia de circunstancias especiales que destruyen la prueba agravante, ó cuando menos la debilitan; tales son el indulto, la proscripcion, la demencia, la falta de dolo, y otras varias de la misma clase de que se ha hecho mérito al tratar de las circunstancias agravantes.

SECCION VI.

De los trámites y términos de la defensa.

8204. Luego que el promotor fiscal devuelve los autos con el escrito de acusacion, si es uno solo el procesado, el juez provee en cuanto à lo principal, confiriendo traslado al reo, si ya tiene procurador nombrado que le represente, y si no manda que se le haga saber que le nombre, previniéndole, que de no hacerlo se le nombrará de oficio. En otros juzgados se confiere desde luego, mandando al mismo tiempo que se requiera al reo para el nombramiento de defensor, para que sin nueva próvidencia se le entregue el proceso y evacue el

traslado. Pero nos parece lo mas oportuno que el auto relativo al nombramiento de procurador, se dé luego que se haya recibido la confesion, para que el reo tenga representante desde el principio del sumario, á fin de que éste pueda acusar la rebeldía al promotor fiscal, si retrasase la acusacion, no evacuándola en el término que se le haya señalado.

8205 Algunos prácticos opinan que no es decoroso que se pueda acusar rebeldía á los promotores fiscales, fundàndose para ello, ya en que la representacion en que consiste su ministerio, ecsije todos los miramientos que sean compatibles con la administracion de justicia, ya tambien en que à las veces no podrán despachar las causas en el término que se les prefije, en razon al crecido número de las mismas que se hallen en su estudio. La primera de las razones espuestas, aunque tiene cierto aparato de verdad, se convierte en prueba de la opinion contraria, porque por el mismo concepto de ser los representantes de la ley, deben ser los primeros que la cumplan, y si no lo hacen, pierden por su culpa la accion á ser tratados con las atenciones que le son debidas; ademas de que el hecho de acusar una rebeldía no produce desacato de ninguna especie. Finalmente, aunque es verdad que los promotores pueden tener al despacho muchos negocios, en los jueces está en el presente esta circunstancia para el señalamiento del término.

8206 Cuando sean dos ó mas los procesados, la ley desea que se hagan compatibles la libre defensa y la disminucion de gastos y economía de tiempo; pero como para conseguir tan laudables objetos es preciso que haya posibilidad de unir las defensas, el juez, por lo que resulta de autos, habrá de graduar si pueden todos, ó varios de los reos, defenderse unidos. Al efecto es de necesidad observar si los reos entre sí se hacen inculpaciones, porque cuando esto acontezca, conocido es que un mismo defensor no puede servir para aquellos que se las hagan, puesto que la defensa del uno estrivará en la inculpacion del otro. Cuando sea posible la defensa unida, nombrarán los reos un solo procurador para todos, y aquella se estenderá en un mismo escrito.

8207 En el caso último del artículo anterior se señalará un término comun, sujeto á la regulacion del juez, que podrá hacerle estensivo hasta quince dias, si asi lo ecsijen las circunstancias del proceso; pero si la defensa no pudiese hacerse bajo una misma cuerda, ó la causa ecsije una sustanciacion ràpida y pronta ó no; si lo primero, se concederá por el juez el término á lo mas de quince dias para todos los reos, y como de entregar los autos á alguno de ellos resultaria fàcilmente que los retuviera en su poder mas del término necesario con perjuicio de los demas procesados, se pondràn de manifiesto en la escribanía para que puedan los respectivos defensores acudir á ella, en las catorce horas que estarán cada dia á su disposicion, permitiéndoles sacar todas las copias ó apuntes que estimen necesarios para cumplir con su cargo. (Disp. 5 del art. 51 del Reg. prov.)

8208 Respecto à la ratificacion de los testigos ecsaminados en el sumario, y demas relativo á la prueba, debe hacerse la renuncia ó solicitar la probanza que á las partes convenga, guardando

las reglas que dejamos sentadas al tratar de la acusacion fiscal, y se han establecido en la disposicion 6, artículo 51 del Reglamento provisional.

8209 En los escritos de defensa debe observarse la circunspeccion en el estilo y la precision correspondientes para no ofender á ninguna de las partes que intervienen en el juicio, ni ocasionar cuantiosos gastos sin necesidad.

TITULO CXXXIX.

De las pruebas.

8210 Cuando ni la parte fiscal ni los reos han propuesto prueba de ninguna clase, y se han conformado con las declaraciones de los testigos del sumario, deberá concluirse la causa para difinitiva, porque la prueba no es una parte sustancial del juicio, y mucho menos si los procesados la renuncian; pero si alguna proponen, el juez debe admitirla, siendo conducente, y al efecto mandarà que se reciba dentro del término que señale, la que las partes ofrezcan; pero no en la forma que ordena la disposicion 7, del artículo 51 del Reglamento provisional, sino conforme á lo prevenido en el decreto de 11 de setiembre de 1820, elevado á la clase de ley en 4 de octubre del mismo año, restablecida en 30 de agosto de 1836, sobre lo que trataremos con mas estension en la seccion 5 de este título.

8211 Habiendo tratado de las pruebas en general al esplicar los trámites del juicio civil ordinario, podrá estrañarse que volvamos á ocuparnos de esta materia en el presente título; pero justificará esta aparente repeticion la circunstancia, de que todas las pruebas que tienen lugar en el juicio civil ordinario, no son admisibles en el criminal, ni las que son comunes á ambos, se practican bajo una misma forma.

SECCION I.

De las diversas clases de pruebas.

8212 Siendo la prueba la demostracion de un hecho de cualquiera especie, puede sentarse, generalmente hablando, como regla incontestable, que considerando á los medios que se usan para la demostracion con independencia de la ley, no ecsiste uno solo que pueda llamarse prueba en el verdadero significado de esta palabra; todos son presunciones, todos indicios mas ó menos vehementes.

8213 Efectivamente, para que los recursos probatorios fuesen verdaderamente demostrativos, es de absoluta necesidad que estén ecsentos de falibilidad, y como no haya uno solo que goce de esta propiedad, claro es que nunca puede tocarse el estremo de la demostracion. Todos los medios que el hombre puede adoptar para justificar la ecsistencia de un hecho, han de llegar á nuestro conocimiento por medio de los sentidos; por manera que, siendo una verdad que éstos están sujetos al error, claro es que comunicarán este mismo al entendimiento, y los resultados tendrán que ser de la misma especie.

8214 Recórranse todas las especies de pruebas que las leyes han

reconocido y se observará que estas mismas han admitido contraprueba, lo que significa con toda evidencia, que ninguna confianza de infalibilidad tienen en ellas, porque de lo contrario, contra lo demostrado no se admitiria demostracion. La mas prócsima de todas ellas á la evidencia es la llamada de *vista ocular*, y cualquiera que observe lo que por sí mismo pasa, notarà la esposicion à equivocarse, que es propia del sentido de la vista.

8215 Si á esta circunstancia general para todo sistema probatorio, independiente del derecho, se unen otras varias que son peculiares de los medios adoptados por éste, y la manera de practicarse, se hará mas palpable la doctrina que dejamos espuesta. Entre éstas se cuenta la limitada estension de tiempo que la ley concede para la admision de pruebas, estension limitada, porque asi solo es compatible con los fines propios de la justicia, para llegar á determinar el punto que se controvierte en los tribunales. Las cosas que se presentan á su decision pueden consistir en un hecho puro y simple, ó en una combinacion de sucesos que presenten un campo ilimitado de investigacion, y si la ley en este último caso adoptára la marcha análoga à la situacion, tuviera que proceder con una lentitud que contrariaria los fines de la justicia, puesto que con ésta no es compatible la continuacion de una pesquisa, que hubiera de tener en suspenso los derechos é intereses de los hombres y de la sociedad.

8216 Ademas, cuando se trata de la prueba de testigos, la ley ha considerado de grande utilidad poner un término á los interrogatorios, no porque esté convencida de que los testigos que hasta entonces han declarado, son los que dicen la verdad acerca del asunto controvertido, sino para evitar un mal mayor, consistente en la esposicion al soborno, con el fin de contrariar la prueba hasta entonces practicada.

6217 Finalmente, la prueba admisible en los tribunales, depende en cierto modo de la forma de la accion que la ley con objetos saludables ha prescrito para la prosecucion de las especies particulares de derechos, y por consiguiente depende del sistema y manera de litigar; de modo que la misma prueba puede ser admitida en una accion, ó bajo una forma de declarar el derecho, que no seria admisible en otra, y esto sin referencia al mérito esencial de la prueba en sí misma.

8218 Ademas de las limitaciones que son consiguientes á la prueba legal por razon del tiempo y otras circunstancias especiales de la sustanciacion civil, hay ciertas modificaciones procedentes de un orígen mucho mas interesante, que ecsigen la regulacion de los estremos de la admision de la prueba, porque la absoluta libertad en este ramo, haria ilusorias á las leyes que determinan los derechos particulares. Por esta causa ha necesitado el legislador fijar una regla inflecsible y terminante, dentro de la que, tan solo pueda tener lugar la indagacion, y por consiguiente ha tenido que trabar el uso libre de los medios demostrativos, para evitar que se convirtieran en instrumentos de defraudacion de los derechos.

8219 Las pruebas que tienen lugar en los juicios criminales son:

1.° La confesion de parte.

2.º La de testigos.
3.º La de instrumentos.
4.º Segun algunos, la de indicios.

8220 La prueba de vista ocular de que ya se ha tratado en el juicio civil ordinario, no se distingue realmente de la de testigos, porque consiste en la inspeccion de peritos que acompañan al juez al reconocimiento, cuyo valor estriba, no en éste, sino en la deposicion científica de aquellos.

SECCION II.

De las reglas generales sobre las pruebas.

8221 Para que una prueba cualquiera sea admitida en juicio, debe ser directa ó indirectamente conducente al asunto de que se trata; asi es que, si el asunto elevado á la contienda judicial, consiste en un hecho particular, y éste està justificado por un testimonio directo, no deberá admitirse para contrariarle prueba alguna que sea de un carácter general; ó si la que se haya practicado pertenece á la misma especie y calidad que el hecho, no debe permitirse el uso de otra que, aunque tambien de la misma clase, se proponga con el fin de probar el que está específicamente sentado. Fúndase esta doctrina en que à ninguno puede obligarse justamente á defenderse de una demanda ó acusacion de que no ha sido citado, y para cuya prueba sin su culpa no puede hallarse apercibido.

8222 Por el contrario, será regla general en esta misma materia, que todo aquello que pueda contribuir para el descubrimiento de la verdad, se ha de admitir como prueba, y por consiguiente que la ley ha de favorecer mas bien el uso de ésta que la esclusion, como claramente lo demuestra la ley Recopilada que manda á los jueces, que por todos los medios que estén á su alcance, procuren averiguar la verdad, sin detenerse en las fórmulas y trámites judiciales.

8223 Por lo mismo, cuando la pertinencia de una prueba sea dudosa, el juez debe mas bien admitirla que desecharla, porque aunque es cierto que la admision de las que son inconducentes, trae perjuicios á los interesados, es mucho menos peligrosa y trascendental la condescendencia en esta parte, que la rigidez; porque de aquella únicamente pueden provenir la detencion y mayores gastos, y de ésta la esclusion de un modo legítimo de defensa.

8224 Como la indagacion del hecho criminal y de la persona delincuente es esencialísima en los asuntos de esta clase, el tribunal deberá ecsigir en cada uno de los casos, la presentacion de la prueba mejor, y de toda aquella de que sea susceptible el hecho. De aquí, pues, se sigue, que si la pesquisa legal, por ejemplo, tiene por objeto el conocimiento de una cosa esterna, como la presencia de una persona en el acto de la perpetracion de un delito, siendo posible que ésta comparezca en el tribunal, no se admitirá prueba de otra especie, porque de esta manera se remueven todos los inconvenientes que lleva consigo la falta de inspeccion. Por esta causa, esta clase de justificacion, como efecto de la regla sentada, tiene aplicacion mas

frecuente en las causas criminales, como sucede en los casos de bienes robados, de uso de ciertos instrumentos, de identidad de cadáver, ó cualquiera otros objetos esternos, en los que siendo posible su presentacion, ni el testimonio ni otra especie de prueba serán admisibles, para invalidar la hecha por medio de la percepcion. En cuanto à la prueba de testigos, sería muy conveniente que no se diese crédito á la del de referencia, toda vez que viva aquel à quien se refiere, y pueda ser ecsaminado.

8225 Fundándose en este principio, los tribunales de Inglaterra han decidido que para probar la suscricion de un escrito privado, si vive un testigo de los que le suscriben que pueda presentarse, no pueden otros ser admitidos en primer lugar; y del mismo modo que para justificar la suscricion ó escrito de cualquiera especie, la prueba preferible sea la del testimonio del mismo que lo escribió, á menos que pueda oponerse á su admision, alguna causa que lo haga sospechoso.

8226 Como la prueba nace de la confianza que puede tenerse en el medio en que esta consista, no ha de guardarse proporcion para considerarla mejor, al mayor ó menor número de recursos ó personas concurrentes, sino à la mayor ó menor pureza de estas. Asi es, que igual número de testigos no producirá siempre una misma prueba, porque esta podrà rebajarse en proporcion á las inclinaciones de interés, afecto ó miedo, ú otra cualquiera pasion que pueda hacerlos sospechosos, como veremos al tratar de esta prueba en particular.

8227 Finalmente, la prueba por regla general, será mas ó menos digna de crédito, segun que sea mas ó menos premeditada por las personas que la usan, y mas ò menos independiente del objeto para el cual se ha presentado.

SECCION III.

De las pruebas plenas y semiplenas.

8228 Todos los autores prácticos reconocen la division de prueba, perfecta ó imperfecta, ó sea plena ó semiplena, difiniendo la primera la demostracion de un hecho que escluye la posibilidad de que no haya sucedido en la forma que se justifica, y á la segunda la del mismo susceptible de prueba contraria. Ecsaminadas estas difiniciones, con vista de los principios anteriormente sentados, desde luego se deja ver su inecsactitud, porque ni la prueba perfecta ni la imperfecta son tales, que escluyen la posibilidad del estremo contrario, como lo acreditan las leyes cuando contra aquella prueba, en la que concurren las circunstancias de la llamada plena, admiten otra en contrario. Lo que podrá decirse con ecsactitud es, que los medios justificativos de que las partes pueden valerse, son tales, que con arreglo á la ley hacen la demostracion suficiente del hecho controvertido, para poder sentenciar con arreglo á su resultado, ó que no se consideran bastantes, y no puede condenarse atendiendo á su resultado. Esplica-

das en esta forma las difiniciones precedentes, resta ecsaminar cuàl sea su valor en juicio.

8229 La primera, dicen algunos prácticos, es suficiente para condenar, y de las segundas, es decir, de las imperfectas, son necesarias tantas, cuantas pasen para hacer una perfecta, de modo que si por cada una de estas es posible que uno no sea reo, por su union en el mismo sugeto, es imposible que deje de serlo; y de aqui deducen la regla de que dos pruebas semiplenas se unen y forman una plena.

8230 Mas otros autores, y entre ellos el Sr. Sala, en su *Ilustracion del derecho Real de España, lib.* 3, *tít.* 6, *núm.* 29, *Molina de primogen., lib.* 2, *cap.* 6, *núm.* 35, *y la Curia Philipica, part.* 1, *párrafo* 17, *núm.* 6, opinan que la regla anteriormente sentada, solo es aplicable à los negocios civiles, pero no á los criminales, fundándose para ello, en que la ley ecsige que la culpa del tratado como reo ha de ser tan clara como la luz, para que éste pueda ser castigado.

8231 Si para resolver esta cuestion hubiera de atenderse al espíritu general de las leyes, parece que la opinion mas probable es, la de que solo cuando una prueba completa y suficiente, tal como aquellas la requieren, resulte de los autos, se puede imponer pena à los procesados. La ley 26, tít. 1, Part. 7, es la mas notable en esta materia. La persona del home, dice, es la mas noble cosa en el mundo, et orende, decimos, que todo juzgador que obiere á conoscer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembros, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos et las palabras que digieren firmando, sean claras y ciertas como la luz; de manera que no pueda venir sobre ella duda ninguna. Et si las palabras que fueren dadas contra el acusado non digiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, et el acusado fuere home de buena fama, débelo el juzgador dictar por sentencia.»

8232 Pero si bien la ley precedente requiere para condenar una prueba tan clara y evidente, que no sea susceptible de sospecha de ninguna especie, la 16, tít. 21, lib. 12, Novis. Recop., sienta una regla absolutamente contraria, que ningun tribunal pone en ejecucion, pero que deja ver bien á las claras la irregularidad de sus principios. Dice asi: «Todo hombre que hallare muerto ó ferido en alguna casa, y no supiere quien lo mató, el morador de la casa sea tenido de responder de la muerte, salvo el derecho para defenderse si se pudiere.» A la simple lectura de la ley Recopilada se descubre que esta quiere que se condene por una sospecha mas ó menos fundada, que ni aun pertenece á la clase de las pruebas semiplenas, porque fácilmente se conoce, que la casualidad ú otras mil circunstancias independientes de la voluntad del dueño de la casa, pueden ser el motivo del hallazgo del cadáver en esta.

8233 Si se atiende á la pràctica de los tribunales, desde luego se observará que éstos proceden á la imposicion de penas, toda vez que del proceso resulten pruebas semiplenas que, reunidas, dén á entender quién es la persona delincuente, con aquel grado de certeza que

las leyes ecsigen. Pero como la complicacion de los hechos es infinita, sería emprender un imposible, querer sentar una regla general que abrazase todos los casos, y todas las circunstancías que deben concurrir en las pruebas semiplenas, para que unidas formen una completa.

8234 En algunos delitos llamados privilegiados, tales como el de lesa magestad, el de pecado nefando, el de heregía y otros que en otro lugar dejamos enumerados, la ley admite como suficientes las pruebas incompletas, y quiere que por ellas se imponga la pena legal. La ley 1, tít. 30, lib. 12, Novís. Recop., se espresa con toda claridad en esta parte. Y por mas evitar, dice, el dicho crímen (de sodomía) mandamos, que si acaesciere que no se pudiere probar el dicho delito en acto perfecto y acabado, y se probaren y averiguaren actos muy propinguos y muy cercanos á la conclusion del, en tal manera que no quedare por el tal delincuente de acabar este dañado yerro, sea habido por verdadero hechor del dicho delito, y que sea juzgado, y sentenciado, y padezca aquella misma pena, como y en aquella manera que padeciera el que fuese convencido en tocar su perfeccion del dicho delito como de suyo se contiene.»

8235 Cuando la filosofía y la razon se han ocupado de la legislacion penal, se han mirado las leyes que tratan de las pruebas privilegiadas, como agenas de todo fundamento y causa razonable. La grande importancia social de castigar el crímen de lesa magestad, como ocasional de la ruina y subversion del Estado, y el horror bochornoso que debe inspirar el pecado nefando, han sido las que dieron ocasion à la sancion de las leyes 8 y 13, tít. 16, Part. 3, y Recopilada antes inserta; pero no son suficientes indudablemente las causas enumeradas para faltar al principio generalmente recibido en materia de penas, que ordena que cuanto mas mayor y mas atroz sea el delito, mayor y mas evidente debe ser la prueba que se ecsija; porque si alguna graduacion debe haber en estas, será relativamente á la atrocidad del crimen y gravedad de la pena, y no al mayor ó menor interés de que sea castigado.

SECCION IV.

Del término de la prueba.

8236 Despues del restablecimiento de la ley de 1.º de octubre de 1820, y de conformidad con el art. 3, el auto de recepcion à prueba en todas las causas criminales, debe comprender la clàusula *de á calidad de todos cargos*, la que es equivalente à decir, que concluido el término que se haya señalado para practicarla, ni se admitirán nuevas tachas, ni se hará publicacion de probanzas, ni se entregará el proceso á las partes para que aleguen de bien probado, ni se concluirá para difinitiva.

8237 En cuanto al término de prueba, por el Reglamento provisional para la administracion de justicia, se mandaba señalar un término comun y provisional que no pasase de diez dias, el que à peticion de cualquiera de las partes se podia prorogar hasta veinte, esponiendo justo motivo para ello; y en el caso de que las pruebas se hubie-

sen de hacer fuera del partido, pero dentro de la provincia hasta cuarenta, y por sesenta cuando aquellas se hubieran de practicar en cualquiera otra provincia dentro de la península; y finalmente, el juez podia fijar el término que estimase justo, segun las distancias, con tal que no pasase de seis meses, si la prueba hubiera de practicarse en las islas adyacentes ó de las islas de Ultramar; pero esta disposicion se halla derogada por el art. 12 de la ley de 1.º de octubre de 1820, segun el que los términos para prueba son los de ochenta y ciento veinte dias como mácsimum que pueden conceder los jueces, pero que deben reducirlos tanto como prudentemente les parezca, segun la calidad de las causas y de las pruebas que se propongan, y segun las personas que hayan de ser ecsaminadas, y las distancias de los lugares, negando las prórogas que maliciosamente, ó sin verdadera necesidad pidan las partes.

8238 Dedúcese de la innovacion hecha por la ley de octubre, que el juez en las causas criminales debe señalar al recibirlas á prueba, el término que juzgue necesario para que ésta pueda practicarse; pero que á las partes se reserva el derecho de pedir su prorogacion, cuando con el señalado no tengan bastante para ejecutar la que á su propósito sea necesaria, la que deben proponer al mismo tiempo que soliciten la próroga, si ya no la tuviesen propuesta, porque de otro modo no podria el juez conocer, si aquella se pretendia maliciosamente ó sin verdadera necesidad.

8239 Se infiere tambien que como el auto en que se deniegue la prorogacion del término probatorio, puede ocasionar perjuicio irreparable, debe ser apelable, por la regla general, de que los autos interlocutorios que pertenecen á esta especie, admiten apelacion. La solicitud de pròroga deberá entablarse dentro del término primeramente concedido, en razon á que concluido éste, no pudieran trabarse el ordinario y el prorogado, sin dejar un intermedio, en el que la causa se hubiese por conclusa para difinitiva, porque como aquella habia sido recibida á prueba à calidad de todos cargos, en el momento en que concluyó el término señalado, sin necesidad de declaracion judicial, se dá por conclusa, y posteriormente no se admiten justificaciones de ninguna especie.

SECCION V.

De las pruebas que son admisibles en el juicio criminal.

8240 En las causas criminales deben guardarse dos reglas siguientes que aparentemente son distintas, la uña del Reglamento provisional, y la otra procedente de la ley de 1.º de octubre de 1820.

8241 1.ª A ningun procesado se le podrá reusar nunca, impedir ni coartar, ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna, sin que antes sea oido ó juzgado con arreglo à derecho, por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido, (art. 12 del Reg. prov.). 2.ª Pero los jueces con arreglo á las leyes del Reino, no deberán admitir á los reos pruebas sobre puntos, que probados, no puedan aprovecharles, y serán responsables de la dilacion, y de las

costas, en caso necesario, (art. 11 de la ley de 1.º de octubre de 1820).

8242 Se ha dicho que entre las precedentes doctrinas del Reglamento y la ley de octubre, aparece una especie de contradicion aparente, porque el primero tiende á proteger la defensa de los reos, y el segundo parece que coarta esa misma libertad, que aquel les quiere conceder; pero no hay semejante oposicion en la realidad, porque la prueba que quiere el reglamento no se impida, coarte, ni reuse, es la legítima; es decir, la que segun la ley de octubre, no recaiga sobre hechos que probados, no aprovechen; por manera que la una y la otra fijan la misma regla, con la diferencia de que la una se espresa en sentido afirmativo, y la otra en negativo.

8243 Cuando el artículo de la ley de octubre hace relacion á los reos, no debe entenderse, ó que quiere circunscribir su disposicion à estos solos, y dejar à los acusadores en la libertad de usar todos los medios de justificacion que se les antoje, sin que el juez pueda rechazarlos como inconducentes; porque en este caso, hubiera establecido una desigualdad notable y monstruosa, porque haria mejor la condicion de los perseguidores, que la de los perseguidos, lo cual ni es conforme à las reglas de justicia, ni á las demas leyes del Reino, á las que se refiere el artículo en las palabras "*con arreglo á las leyes.*"

8244 Siendo materia de hecho la calificacion de la pertinencia ó impertinencia de las pruebas, ó la de su legitimidad ó ilegitimidad, la ley dejò en el arbitrio de los jueces, la determinacion de estos estremos, imponiéndoles la responsabilidad de la dilacion, y de las costas que se causen, en el caso de admitir las que recaigan sobre hechos que probados no aprovechen. La disposicion precedente parece hallarse en contradicion con la del artículo 20 del Reglamento, en el que se previene á los tribunales, que se abstengan de molestar y desautorizar à los jueces inferiores, con apercibimientos, reprensiones, ú otras condenas, por leves y escusables faltas, *ó por errores de opinion, en casos dudosos.* Efectivamente, la calificacion de la pertinencia ó impertinencia de una prueba, pende indudablemente de la relacion que tenga con el hecho que con ella se intenta justificar, y por consiguiente, en la opinion que el juez forme acerca de ésta, y del provecho que irrogue à la parte, se puede equivocar fácilmente, sin culpa propia, por lo que no debiera imponérsele responsabilidad alguna, puesto que la ley solo debe castigar aquellas faltas que no se cometieron por omisiones voluntarias. Lo que sucede cuando la ley se muestra severa en la correccion ó castigo de defectos de este género, es que los jueces temerosos de incurrir en responsabilidad y pena, se inclinan mas al estremo contrario, porque en él no encuentran un motivo de temor; por manera que colocados bajo su responsabilidad, en la necesidad de rechazar las pruebas sobre hechos que probados no aprovechan, y dejando á su arbitrio la calificacion, para huir del castigo en los casos dudosos, adoptan la parte restrictiva de la prueba, es decir, que la deniegan la admision con perjuicio de las partes. Parece, pues, que guardando las reglas generales que dejamos sentadas en la seccion 2.ª de este título, la ley de 1.º de octubre, debería haber adoptado el sistema contrario,

ya que creyese oportuno que los jueces debieran ser castigados en algun caso; es decir, que lejos de imponer responsabilidad por la admision de pruebas supérfluas, sería mas propio que hubiera declarado incurso en ella al juez que en casos dudosos no las admitiese, porque la condicion del reo es mucho mas atendible.

8245 El juramento supletorio ó decisorio, es uno de los medios de probar de que se ha tratado en los juicios civiles, pero éste indudablemente no puede admitirse en los criminales, porque sirviendo aquel para completar la prueba que falta, se deferia al actor, y esto no pudiera hacerse sin peligro de castigar al inocente, por efecto de la calumnia.

SECCION VI.

De la prueba de testigos.

8246 La prueba de testigos en las causas criminales puede consistir en los que depusieron en el sumario, ó en otros que se presenten por primera vez en el plenario; y en cuanto à los primeros, el objeto de su comparecencia en el término probatorio, puede tener por objeto la sola ratificacion en las declaraciones que tienen prestadas en esta, y la ampliacion de las mismas, por nuevas preguntas, que se propongan en interrogatorio, ó que se hagan en el acto de dar la ratificacion.

8247 Por regla general, tanto para los juicios civiles como para los criminales, la declaracion que se haya dado sin prévia citacion de la parte contraria, para que comparezca á presenciar el juramento del testigo, ó renuncie á su asistencia tácita ó espresamente, no produce efecto alguno legal, de manera, que no hace prueba ni se puede condenar por lo que de la misma resulte. Por esta causa se ha ecsijido que las partes renuncien espresamente á la ratificacion en otrosíes, de los escritos de acusacion y defensa, ó manifiesten si están ó no conformes con las declaraciones de los testigos ecsaminados en el sumario.

8248 En el caso de no conformarse, el juez en el auto de prueba debe señalar dia y hora para la ratificacion, con el objeto de que se haga saber á las partes, y de que éstas puedan asistir por sí mismas ó por medio de sus defensores, no á presenciar el juramento que deben prestar los testigos antes de ser ratificados, sino á oir sus ratificaciones, porque el juicio público de prueba, en el que se ha de hacer la ratificacion, tiene que ser en audiencia pública.

8249 Luego que los testigos sumariales hayan dado sus ratificaciones, puede cada uno de los interesados que son partes en el juicio, hacerles las preguntas que estime convenientes á su defensa, pero asi como el interrogatorio se presenta al juez, para que éste vea si las preguntas que el mismo contiene, son ó no pertenecientes, del mismo modo, en el caso de que se trata, se han de proponer al juez, para que éste las haga al testigo si juzga que son admisibles, (Dispos. 8, art. 51, del Reglam. prov.). Acerca de los inconvenientes que puede tener la decision judicial de la pertenencia ò imperti-

nencia de las preguntas, véase lo que dijimos al tratar de la prueba, en los juicios de menor cuantía.

8250 Cuando alguno ò algunos de los testigos del sumario pertenecen à pueblos de otra demarcacion judicial distinta de aquella en cuyo juzgado está radicada la causa, se ha de hacer la ratificacion por medio de requisitoria, que se espedirá al juez competente, citando al promotor fiscal y á los representantes del reo, para que éstos, ó por sí mismos ò por medio de personas que deputen al efecto, puedan presenciar la ratificacion, y hacer las preguntas de que se ha hecho mérito en los números precedentes.

8250 El reformador de Febrero, tratando de esta materia, dice, que en la requisitoria no debe insertarse copia de la deposicion del testigo, sino que ha de remitirse la original, desglosàndola con este fin del proceso, si no hubiere otro arbitrio, á causa de que las mas veces el testigo ha de ver y reconocer su firma y rúbrica, y hasta la letra con que está escrita. La práctica enseña que este procedimiento no es fácil de ejecutar, aunque fuera conveniente, porque generalmente las declaraciones estàn trabadas de tal manera, que sería imposible desglosarlas sin que al mismo tiempo se desglosasen tambien las demas diligencias comprendidas en el mismo; ademas de que no es punto esencial que el testigo haya de reconocer la firma, con tal de que se le manifieste el contenido de la declaracion. El testigo ratificado puede ampliar su deposicion en el acto con esplicaciones ó espresion de circunstancias que aclaren el concepto ó inteligencia de aquella, pero sin mudar ni enervar la sustancia de su contenido, aunque éstas aclaraciones debe hacerlas despues de efectuada la ratificacion. Como tambien es interesante para que el dicho del testigo merezca crédito, que éste haya espresado las causas por las que le consta lo depuesto, quiere decir, que si en la primera declaracion manifestó que lo sabia de oidas, ó le constaba por creencia ú opinion, podrá esponer al ser ratificado, los nuevos motivos que tenga para modificar ó variar las causas ocasionales de su ciencia.

8251 Si al ser ratificado el testigo, varía considerablemente el contenido de su primera declaracion, de tal manera que deje conocer que las nuevas manifestaciones son efecto de su inconstancia ó malicia, cuando ésta produzca resultados de gravedad, será tratado como cómplice en el delito, ó como perjuro, segun las circunstancias; pero si solo apareciese culpable levemente, se le condenará en una multa.

8252 La disposicion octava del artículo 51 nada previene acerca de si los interesados en la causa podrán ó no hacer repreguntas á los testigos, tanto de los ratificados como de presentacion, articulándolas préviamente por escrito, usando al efecto de interrogatorios que se han de entregar por las partes, para lo cual fuera oportuno que los que se acompañaron al proponer la prueba se trasladasen mútuamente. Aunque la ley nada dispone, la pràctica en la mayor parte de los juzgados autoriza esta idea, y efectivamente se ejecuta como disposicion virtual del reglamento; por lo que, tanto el acusador, como el promotor fiscal, como el procesado, hacen las repreguntas en el acto de la prueba, unas veces de palabra y otras por escrito, incluyendo aquellas y sus contestaciones en el acta de la prueba.

8253 Del mismo modo que en los juicios civiles ordinarios, en las criminales se ecsijen en los testigos, para que sus dichos merezcan crédito, ciertas circunstancias, como lo son la edad, la probidad é imparcialidad, y la capacidad intelectual.

8254 La edad para declarar en las causas criminales es la de veinte años (ley 9, tít. 16, pàr. 3); pero antes de ésta tambien se admiten sus deposiciones, y aun lo que es mas, se oye tambien á los menores de doce y catorce años, aunque á éstos no se les recibe juramento, limitándose el juez á esplicarles la obligacion que tienen de decir la verdad en lo que supieren y les fuere preguntado, porque aunque sus declaraciones no sirven para hacer prueba plena, sin embargo, en primer lugar valen como presunciones, y en segundo aprovechan para la indagacion, valiéndose de las noticias que suministran.

8255 Acerca de la falta de probidad de los testigos, véase el número 4998.

8256 Por razon de parcialidad no pueden ser testigos los que se hallen comprendidos en los casos enumerados en el artículo 4999 y ademas los siguientes:

1.º El sócio cómplice en el crímen.

2.º El que se halla preso por delito.

3.º Aquellos que pueden contribuir con sus declaraciones á perjudicarse á sí mismos en sus personas, fama ó parte de sus bienes, ó en los de sus descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado, ó de su suegro, suegra, yerno, padrastro, madrastra, ó entenado, y si declarasen voluntariamente no valdrán sus dichos (ley 11, título 16, Part. 3.)

8257 Respecto à las declaraciones de los cómplices en el delito, es doctrina corriente, que cuando en sus indagatorias hayan confesado su criminalidad sin escusas de ninguna especie que tiendan á su esculpacion, deben ser creidos en lo que declaren relativamente á los demas encausados, porque si negando se cree con fundamento que la culpa que atribuyen á los demas procesados, tiene por objeto librarse de la responsabilidad que sobre ellos puede recaer, cuando empiezan por culparse á sí mismos, no debe sospecharse que procedan con malicia. Sin embargo, para que haya de darse crédito à la confesion de un cómplice, es necesario que esta se estienda á todos los estremos hasta los que aparezca criminal por los antecedentes del proceso, porque de otra manera siempre hay motivo para creer que si se confiesa culpable en parte, y declara contra los demas, procede con siniestra intencion.

8258 En cuanto á las demas prohibiciones, por razon de falta de probidad, no convienen los prácticos en que tengan un fundamento sólido, porque no es consecuencia de la mayor parte de las causas en que se fundan, que los sugetos en quienes concurren hayan de faltar á la verdad. El que vive públicamente amancebado, no por eso dejarà de ser hombre que cuando comparezca ante el juez, y se le ecsija que diga lo que sabe en un asunto cualquiera, haya de ocultarlo, porque ninguna relacion tiene el vicio de que se le acusa, con el de falsario, à que se le supone propenso. Otro tanto sucede con la mayor parte de los casos de prohibiciones; pero no nos ocuparemos de ellos, porque esta cuestion corresponde al derecho constituyente.

8259 Si el testigo luego que prestó su declaracion pretende reformarla ó darla otro sentido, no se le debe dar crédito en razon à que es contrario á derecho (ley 31, tít. 16, Part. 7); pero si interesase á la averiguacion de la verdad, porque hubiera motivo suficiente para creer que habia faltado á ella, bien por soborno ó bien por cualquiera otra causa de interés, se podrá mandar que preste declaracion separada; pero sin que se ratifique en la primera, ni se entienda continuacion de aquella. En la práctica se observa muchas veces que á aquellos testigos que habian declarado, se les amplía la declaracion prestada, y en ésta suelen hacer declaraciones importantes, á las que se dá ó no crédito segun los antecedentes en que se fundan; pero nunca valdrán si no proceden de error ó equivocacion conocida, de soborno, temor ó cualquiera otra causa de esta especie.

8260 Si alguna de las partes tiene que poner tachas á algunos de los testigos del sumario ó á todos ellos, lo hará, ó bien en el escrito de defensa, ó en el acto de la ratificacion; pero en caso de tachar á los de nueva presentacion, lo hará en término de tres dias siguientes á aquel en que prestaron la declaracion, consistiendo la razon de diferencia en que de los primeros tuvo noticia el reo desde la confesion, y el acusador desde luego que declararon, y de los últimos nada pudo saber hasta el momento en que declararon, y por lo mismo respecto á aquellos pudo desde luego fundar y averiguar las sospechas ó motivos de ser tachables y averiguarlas, pero no en cuanto á éstas. (Disp. 9, art. 51 del Reg. prov.)

8261 Puede suceder que los testigos que son tachables de los presentados en la prueba, hayan sido ecsaminados dentro de los tres últimos dias del término señalado, en cuyo caso no fuera fácil probar las tachas dentro de aquel, y por lo mismo, á peticion de la parte, el juez deberà ampliarle por el que sea necesario, porque de lo contrario se daria lugar á que las partes con intencion siniestra, procurasen retrasar la presentacion de los testigos hasta la conclusion del término probatorio.

8262 La prueba de tachas produce, aunque en sentido inverso, el mismo resultado que la de testigos, porque si ésta se propone la justificacion de un hecho, aquella se dirije á desvanecerlo, y por lo mismo deben concurrir en la prueba de tachas las mismas solemnidades que en la principal de la causa.

8263 Para evitar el inconveniente de que se ha hecho mérito en el artículo 8261, debe el juez señalar el dia para celebrar la prueba con anticipacion à los tres últimos del término de la misma, porque de este modo no serà fácil que acontezca, que despues de conclusa la causa, que como se ha dicho lo está luego que espira el plazo de la prueba, se propongan tachas y haya que retroceder en el curso de los procedimientos.

8264 Los eclesiásticos, como todos los demas, que gozan de fueros privilegiados, pueden ser apremiados á presentarse à declarar en los tribunales civiles, pero no cuando por el delito haya de imponerse pena corporal de sangre; mas á fin de que sus deposiciones puedan producir los efectos de las de otra clase, se acostumbra à que dén la declaracion con la protesta de que no sirva ésta para imponer

las penas de muerte, ò cualquiera otra en que haya derramamiento de sangre.

8265 Sin embargo, algunas personas no pueden ser apremiadas à presentarse en el juzgado, aunque sí á dar la declaracion, tales son: los mayores de setenta años, las mugeres honradas, los prelados eclesiàsticos y otras que gozan de una categoría de distincion, á las que se las recibirá pasando el juez à su casa. (Ley 36, tít. 16, Part. 3.)

8266 Tampoco pueden ser apremiados á declarar unos contra otros: (Ley 11, tít. 16, Part. 3.)

1.º Los ascendientes.
2.º Los descendientes.
3.º Los parientes dentro del cuarto grado.
4.º El yerno y el suegro.
5.º El antenado, y el padrastro ó la madrastra.

8267 Pero si cualquiera de los comprendidos en los casos anteriores, quisiesen prestarla voluntariamente cuando se les ecsija, podrán hacerlo, y tendrá el mismo valor que la de un estraño, toda vez que perjudique al pariente.

SECCION VII.

Cuando hacen prueba plena los testigos.

8268 Hacen prueba plena, tanto en las causas criminales como en las civiles, las declaraciones uniformes de dos testigos mayores de toda escepcion; para lo cual es menester que estén acordes:

1.º En el delito.
2.º En la persona del perpetrador.
3.º En el lugar y tiempo.
4.º En la forma de la ejecucion.

8269. Pero si fuesen testigos de solo hechos singulares, estarán tambien contestes y concordes, toda vez que convengan en las circunstancias del hecho, cualquiera que él sea, aunque no declaren respecto á los demas estremos. Así, pues, si dos testigos convienen en que vieron salir à Juan del pueblo, siguiendo á Pedro; y en que aquel, asi que le vió en el camino corrió tras él, hasta alcanzarle y efectuado le tirò al suelo, y el uno de ellos dice ademas, que despues le vió sacar una navaja y herir con ella al Pedro, se considerarán como testigos uniformes respecto á los estremos que uno y otro depusieron, aunque no lo estén en cuanto á la última parte, porque sobre ella nada declare el uno por ignorarla.

8270 Los prácticos para apreciar las declaraciones singulares, dividen la singularidad en *diversificativa*, *obstativa y adminiculativa*. La primera es aquella, en que la variedad consiste en hechos que pueden reiterarse, pero que los testigos no convienen en lugar y tiempo, como acontece si v. gr. un testigo dice que vió à Pedro, que llamó ladron á Juan en la plaza de la villa, y otro que vió esto mismo, pero refiere el suceso como ocurrido á la puerta de la iglesia, y una y otra están inmediatas. La *obstativa* tiene lùgar cuando los hechos referidos por los declarantes se oponen entre sí; v. gr. declarando uno

que el insulto tuvo lugar en Madrid, y el otro que en Chamartin. Y finalmente, será *adminiculativa* si el un testigo dice que vió que Juan hirió á Pedro con un puñal que llevaba aquel, y el otro depone que despues se le vió ensangrentado.

8271 La singularidad diversificativa no produce efecto alguno en juicio, porque como cada uno de los testigos refiere hechos que son independientes entre sí, es claro que no se corroboran los unos con los otros, de modo que puedan constituir una prueba plena. Con mas razon se dirá que cuando la singularidad es obstativa, ninguna prueba resulta; porque la oposicion que se hacen las unas declaraciones à las otras, las destruye recíprocamente. Finalmente, la singularidad adminiculativa puede recaer, ò sobre delitos cuya perpetracion consiste en un solo hecho, ó de diversos; ó tambien sobre crímen que aunque solo é idéntico comprenda diferentes artículos que reunidos constituyan el atentado que se necesita castigar, cuando los actos sean distintos y frecuentes, ó que reunidos formen el delito, y á pesar de la diversidad y singularidad prueban suficientemente.

8272 Para graduar el valor de las declaraciones en vista de su contenido, ha de tenerse presente, que hay mucha diferencia entre las que recaen sobre delitos consistentes en hechos, y las que versan sobre los procedentes de palabras. Para declarar sobre los primeros, es preciso que los testigos depongan que los han visto perpetrar; mas en los segundos es preciso que digan haberlas oido y refieran las mismas palabras que oyeron, espresàndolas con el mismo tono y gesto con que se profirieron, y la ocasion en que esto aconteció, porque sabido es, que una palabra pronunciada de un modo esplica ó manifiesta cierta idea, y pronunciada de otro distinto, otra absolutamente contraria; por lo que es muy facil, que aunque sea con la mayor buena fé, se calumnie á un hombre por razon de sus dichos, lo que no acontecerá tan fácilmente por razon de sus acciones. Las acciones violentas estraordinarias, de cualquiera clase que sean, dejan generalmente señales ó vestigios, que pueden conducir á acreditar los hechos que intentan justificarse; mas por el contrario, las palabras solo quedan en la memoria, y ésta no es siempre tan fiel, que las conserva tales como se las comunicó el oido.

8273 Las declaraciones prestadas ante jueces incompetentes no sirven para que el competente juzgue en virtud de ellas, y proceda á la imposicion de la pena sancionada por la ley; pero como sus dichos no deben desperdiciarse, porque á la causa pública interesa la averiguacion de los delitos, deberá el juez á quien corresponde el conocimiento, mandar que se practiquen de nuevo las declaraciones de aquellos, para que en su vista pueda formar el juicio correspondiente de la causa.

SECCION VIII.

De la prueba de congeturas é indicios.

8274 Antes de tratar de la prueba resultante de congeturas ó indicios, debiéramos ocuparnos de la que emana de la confesion del reo

y de los instrumentos, ó vales públicos ó privados; pero nada diremos respecto á una y otra por haber esplicado el valor de estos últimos en la seccion 1.ª del título 128, y los de la confesion en la 5.ª del título 136.

8275 La prueba procedente de congeturas ó de indicios, es aquella que se funda en señales, vestigios ó deducciones que emanen de estos. Los criminalistas dividen los indicios en urgentes y en necesarios; en próximos y remotos.

8276 Otros prácticos distinguen entre sí las sospechas, congeturas é indicios por razon de los hechos en que se fundan; por manera, que entienden por sospechas à las presunciones fundadas en señales dudosas; por indicio á las procedentes de hechos que son efecto necesario de una causa, de tal modo, que no puede menos de ser cierto aquello que indica; y por conjeturas à las deducciones procedentes de hechos independientes del delito; pero esta distincion es tan confusa como la materia en sí misma, y si se atiende á los ejemplos que ponen para esplicar las ideas emitidas, se conocerá mas palpablemente su inexactitud. Llaman indicio, v. gr., de la cópula carnal, al parto, pero desde luego se conoce toda la impropiedad de esta calificacion, cuando justamente se trata de un hecho, que es la prueba mas intachable que puede presentarse, porque toca en imposibilidad que cuando haya habido parto, no haya habido cópula.

8277 Asi como todo es confusion para clasificar exactamente las sospechas y los indicios, del mismo modo todos los prácticos tratan y resuelven con incertidumbre ésta materia, y á las veces incurren en terminantes contradicciones, no solo al considerarla independientemente de la ley escrita, sino tambien cuando se refieren á ésta.

8278 La gravedad del asunto ecsije un detenido ecsámen de las doctrinas sentadas por los criminalistas en esta parte, porque cabalmente de la resolucion que se adopte, y de la opinion que formen los tribunales sobre el valor de las sospechas ó indicios, depende la vida, el honor y la fortuna de varias familias. Un célebre criminalista italiano, tratando de esta materia, se esplica en los términos siguientes: «Hay un teorema general muy útil para calcular la certidumbre de un hecho, por ejemplo, la fuerza de los indicios de un reato. Cuando las pruebas del hecho son dependientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios no se prueban sino en sí mismos; cuanto mayores pruebas se traen, tanto menor es la probabilidad de él; porque los accidentes que harian faltar las pruebas antecedentes, hacen falta las consiguientes. Cuando las pruebas del hecho dependen todas igualmente de una sola, el número de ellas no aumenta ni disminuye la probabilidad de él, porque todo su valor se resuelve en el valor de aquella sola de quien dependen. Cuando las pruebas son independientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios se prueban de otra parte, no de sí mismos; cuanto mayores pruebas se traen, tanto mas crece la probabilidad del hecho, porque la falacia de una prueba no influye sobre la otra. Hablo de probabilidad en materia de delitos, que para merecer pena deben ser ciertos. Esta, que parece paradoja, desaparecerá al que considere, que rigorosa-

mente la certeza moral no es mas que una probabilidad; pero probabilidad tal, que se llama certeza, porque todo hombre de buen sentido, consiente en ello necesariamente, por una costumbre nacida de la precision de obrar, y anterior á toda especulacion. La certeza que se requiere para asegurar un hombre reo, es, pues, aquella que determina á cualesquiera en las operaciones mas importantes de la vida. Pueden dintinguirse las pruebas de un reato, en perfectas é imperfectas. Llámanse perfectas las que escluyen la posibilidad de que un tal hombre no sea reo; é imperfectas las que no las escluyen. De las primeras, una sola es suficiente para la condenacion: de las segundas, son necesarias tantas, cuantas basten à formar una perfecta: vale tanto como decir, si por cada una de estas en particular es posible que uno no sea reo, por la union de todas en un mismo sugeto, es imposible que no lo sea. Nótese, que las pruebas imperfectas, de que el reo puede justificarse, y no lo hace segun està obligado, se hacen perfectas."

8279 El señor Gutierrez, tratando tambien de los indicios y presunciones, se esplica con tal generalidad, que deja las cosas al arbitrio de los jueces, sin dar una regla especial y terminante.» Por lo regular, dice, ó casi siempre, los indicios no son pruebas bastantes para condenar á un procesado; son unos pequeños resplandores, con cuyo ausilio puede el juez buscar la verdad, y asi como hay indicios ó presunciones contra un acusado, las hay tambien en su favor, por lo que deben los jueces pesarlas todas en la balanza de la justicia, para ver cuales son de mas peso, ò si se equilibran las del crímen y las de la inocencia.

8280 Los indicios pueden depender unos de otros, y probarse solo entre sí mismos, de modo que todos ellos no prueben mas que un indicio, ó únicamente resulte probado un indicio, y de consiguiente, no hay prueba completa de indicios. Para que la haya, es necesario que los muchos indicios no estén unidos entre sí, ó que no dependan unos de otros; como tambien que todos concurran à demostrar con evidencia el hecho principal que se trata de averiguar, y que cada indicio se apoye en las deposiciones de dos testigos idóneos, puesto que los hechos accesorios, de donde se originan los argumentos para el hecho principal, deben acreditarse con pruebas de testigos, y no con otros indicios. En esta doctrina se comprende todo cuanto acerca de la prueba de indicios, han dicho los intérpretes en innumerables volúmenes; y á fin de que todos puedan entenderla, pondremos un ejemplo. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho el cuchillo que le quitó la vida Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusacion en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en donde se encontró el cadáver, vieron huir al acusado despavorido, al mismo tiempo que se cometió el delito: otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre; y otros dos afirman que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del cadáver, lo cual no niega el vendedor. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí: ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos creer

que el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fé de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya éstos: dos testigos que depusiesen haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos que declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del pais. Esto no podrá llamarse una prueba de indicios, porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga.

8281 Un solo indicio nunca podrá tenerse por una prueba perfecta, á no ser un indicio necesario. Llámase asi el que es consecuencia tan forzosa del hecho, que no puede separarse de él sin un imposible metafísico, físico ó moral. El parto es un indicio necesario de la cópula de una muger con un hombre; porque de otra manera no podia haber parido."

8282 Segun la espresion de los autores mencionados, en las sospechas ó indicios, no hay una demostracion positiva de la criminalidad de una persona, de manera, que aunque por estos haya grande fundamento para creer que una ú otra persona determinada haya sido criminal, no puede asegurarse, no solo con la certeza propia de la infalibidad, sino tampoco con aquella que arrojan las pruebas que la ley reconoce por suficientes. Asi, pues, considerando las sospechas ó indicios, sin sujecion á la ley escrita, deberá desde luego sentarse como regla general, que en virtud de ellos no puede procederse à la imposicion de penas.

8283 Atendiendo á lo que las leyes previenen, y limitàndose á la materia criminal, puesto que en la civil es indudable se reconocen indicios afirmativos y negativos, parece fuera de toda duda, que ninguna sentencia condenatoria puede fundarse en unos ni otros; puesto que en cierta manera no hay prueba posible en lo criminal, que no consista en la deposicion de testigos ó de instrumentos públicos y privados, como lo determina la ley 12, tít. 14, Part. 7.ª "Criminal pleito, dice, que sea movido contra alguno, en manera de acusacion ó rapto, debe ser provado abiertamente por testigos ó por cartas, ó por conoscencia del acusado, no por sospechas tan solamente, ca derecha cosa es, que el pleito que es movido contra la persona del home, ó contra su fama que sea aprobado é averiguado por pruebas claras como la luz, en que no venga duda."...... pero cosas señaladas ni ha en que el pleito criminal se prueba por sospechas, maguer non se averigue por otras pruebas."

8284 Suponiendo que las sospechas ó indicios, por sí solos, cualquiera que sea el número de aquellas ó de estos, no sean suficientes para formar prueba plena, que es la que la ley ecsije, para castigar con toda la pena que por la misma se halla sancionada, se promueve la cuestion entre los prácticos, de si podrá imponerse otra menor, proporcionada á los datos de culpabilidad que resulten contra el procesado, ó deberá ser absuelto el reo.

8285 La prueba incompleta ó imperfecta puede serlo:

1.º Relativamente á la demostracion del cuerpo del delito:

2.º Respecto á la persona delincuente.

8286 La imperfeccion de la prueba relativa al reo, puede emanar.

1.º De la concurrencia de testigos inhábiles ó tachables.

2.º De que no sea de las que la ley considera suficientes.

3.º De que aunque esté probado que el delincuente se halla entre cierto número de personas, no se sepa cual de ellas es la que debe ser castigada.

8287 Parecerá à primera vista imposible demostrar que uno ha delinquido, sin que se acredite la perpetracion; pero lejos de ser asi, nada se observa mas comun en la práctica, con especialidad en cierta clase de delitos, en los que es necesario patentizar la preesistencia de la cosa que fué materia de la infraccion de la ley. Sin embargo, cuando la pena capital sea la que corresponda al delito, segun las leyes, aconsejariamos al ministro de la justicia, que aplicase la inmediata, si las pruebas de la culpabilidad no llevasen consigo la de la consumacion del delito, porque cuando los males consiguientes al castigo son irreparables, debe redoblarse la prudencia para acordarlos.

8288 Para admitir la doctrina que se ha creido autoriza, para graduar la pena correspondiente á la cantidad de convencimiento, nacido de pruebas semi-plenas ó indicios, era preciso, si se habia de proceder con consecuencia, que la misma graduacion tuviese lugar en el castigo progresivo, que debiera recaer cuando las pruebas fuesen mas evidentes que las plenas; porque conocido es que si dos testigos hábiles y contestes, son bastantes para probar en el órden regular, mucho mayor en grado será la prueba, siempre que sean seis los testigos, adornados de iguales circunstancias que los dos. Pero no cabe en el órden judicial medir la culpabilidad y la pena, por razon de la mayor ó menor prueba.

8289 Si pues la ley ha creido injusto, que cuando no resulten del proceso ciertos datos á los que aquella misma ha considerado necesarios para poder declarar á una persona cualquiera culpable y digna de sufrir una pena, sería una notoria contradiccion, la de autorizar al juez para que impusiese una pena menor, à aquel que por confesion propia de la ley no aparecia á su vista delincuente.

8290 Partiendo de estos principios, se deja ver desde luego la gravísima esposicion á condenaciones indebidas. Todos los prácticos estàn conformes en que las deposiciones de los testigos declarados inhábiles por la ley, por causas que no emanen de impotencia moral ó física, si no merecen el crédito necesario para formar una prueba plena legal, al menos producen una presuncion mas ó menos vehemente, de modo que sus dichos en los delitos en que son suficientes para condenar las sospechas, tienen tal valor, que con ellos solos puede dictarse una sentencia condenatoria. Ahora bien; si fuese admisible el sistema de graduacion de la pena por el valor de la prueba, quiere decir, que el dicho de dos testigos inhàbiles, no valdria para castigar con una pena v. gr. de seis años de presidio que se sancionará por la ley para un delito cualquiera, pero serviria para imponer la de dos, la que por ser menor en el tiempo, no dejará de ser una verdadera pena. En el caso propuesto, fàcilmente se deja ver la contradicion en que se incurriria, porque si un testigo inhábil por causa de sospecharse ageno de probidad no vale, esta circunstancia no dejará de sub-

sistir, porque la pena que se imponga sea menor que la que se impondria, si se probára con otra clase de testigos.

8291 Si infundado es el castigo de los procesados por sospechas procedentes de los dichos de testigos inhábiles, mucho mas lo será el procedente de sospechas de otro cualquier género, porque en este caso se castigará, no porque se sepa que es criminal, sino porque se sospeche que pueda serlo. Efectivamente, las sospechas mas ó menos directas ó vehementes, esos indicios que denominan los intérpretes necesarios, nunca pueden pasar de la esfera de hechos, y respecto á estos nada hay cierto sino lo que se percibe por los sentidos. El delito consiste tambien esencialmente en un hecho; y por consiguiente, cuando éste no se tenga á la vista, como sucede con los procedentes de instrumentos, ó en los demas haya personas que declaren que ellas mismas lo vieron ú oyeron, todo lo demas que quiera alegarse como prueba, no dará por resultado apreciable sino la posibilidad.

8292 Si en algun caso pueden los jueces separarse algun tanto de la disposicion literal de las leyes, y descender á la imposicion de penas mas leves que las consignadas en aquellas, ha de ser cuando resulte del proceso una prueba á la que, considerada aisladamente se la puede calificar de plena, pero que comparada con otros medios justificativos de la inocencia, la hace rebajar desde la evidencia á la claridad. Varios casos pudiéramos figurar de este género, pero uno solo será bastante para que se conciba mejor el principio sentado. Si consumado un homicidio, por número suficiente de testigos, se demostrase quién habia sido el autor, pero los defensores de éste intentasen acreditar que padecia una afeccion cerebral, que le privaba del uso dè la razon, y solo apoyasen este medio de defensa algunos hechos, que hacian sospechar la certeza del padecimiento, pero no lo probasen evidentemente, sería justo que se le condenase á otra menor, aunque grave, porque en este caso aunque habia una prueba del delito, se desvirtuaba en cierto modo por sospechas de una escepcion legítima. En semejantes circunstancias, por último, lejos de sentir un agravio el reo en la disminucion de la pena, siente un beneficio, porque rigorosamente debia ser mas grave, segun las pruebas; y en el caso contrario que rebatimos, debiendo ser absuelto, se le castiga, cualquiera que sea la importancia de la pena.

8293 Finalmente, entre las pruebas incompletas hay unas que lo son solo respecto á un individuo determinado, aunque lo son completas respecto á un número de personas cierto y determinado, como v. gr. sucede si de seis que se hallaban dentro de una habitacion, entre las que hubo una quimera, resulta una muerte, en virtud de heridas que se encuentran en un cadàver. En este caso, indudablemente una ó mas de las personas que se hallaron en la habitacion, tiene que ser la criminal, aunque positivamente no se sepa cuál es En tal situacion, absolver à todas sería dejar impune el delito, y castigarlas á todas con la pena ordinaria, seria hacerse sentir el peso de la ley acaso á un inocente; de manera que en cualquiera de los dos estremos que se adopte, siempre resulta un mal, porque ó la vindicta pública queda sin la merecida satisfaccion, ó la inocencia ha de sufrir un castigo que solo corresponde al crímen.

8294 Adoptando la doctrina mas conforme á los principios de la humanidad y de la razon en circunstancias tan espinosas, es á no dudar lo mas equitativo y justo, dejar impune al delincuente, por no castigar á uno ó mas inocentes; porque muy bien pueden serlo algunas de las personas que se hallaron en el lugar donde se consumó el atentado sin que pudieran impedirlo, ni tampoco las sea dado revelar quién sea el agresor. Pero como la aplicacion absoluta del principio sentado protegiera á las veces la impunidad, y hasta fuera un medio de alentarla, parece lo mas acomodado á los objetos esenciales que la ley se propone en la imposicion de penas, distinguir entre el caso en que todos los que se tienen por sospechosos, sepan quién fue el verdadero autor del delito, y aquel otro en que lo ignoren. Si del proceso resulta patentizado el primer estremo, son reos de complicidad de ocultacion, todos aquellos que niegan en su declaracion los hechos que hubieran de poner en claro la verdad, y por consiguiente merecedores de una pena que los escarmiente. Vé aquí, pues, el único caso en que no apareciendo de autos sino una prueba incompleta relativa á las personas delincuentes, es lícito y justo imponer una pena menor, proporcionada al delito que se persigue, porque en la realidad ninguno sufrirá sin causa, puesto que dán motivo con su ocultacion á padecer lo que està en su mano remediar.

8295 Concluido el término de prueba, pondrá el escribano nota que haga fé de haber espirado aquel, y por auto que se proveerá á continuacion, mandará el juez unir las hechas al proceso, y sin mas alegatos, conclusion para difinitiva, ni citaciones, se pone en el estudio del juez para la vista.

8296 En los juzgados de Madrid y en algunos otros, se acostumbra señalar dia para la vista de las causas criminales de todas clases, asistiendo los abogados á informar; pero en la mayor parte de las demas del reino no se practica; á lo que podemos añadir que habiendo consultado el juez de primera instancia de Torrelaguna en el año de 1838 á la audiencia territorial de Madrid, sobre si deberia ó no ver públicamente, con asistencia de letrados, todas las causas criminales en las que hubiera de recaer sentencia difinitiva, se acordó por ésta, que únicamente practicase esta diligencia en el caso de que alguna de las partes lo solicitase.

TITULO CXL.

De la sentencia.

8297 En consecuencia del auto por el que se recibe la causa á prueba á calidad de todos cargos, concluido que sea el término señalado, nada resta que hacer mas que decidir difinitivamente, respecto á las pretensiones de las partes; pero como puede suceder que en la causa se noten defectos sustanciales que sea necesarios subsanar, ò falten que practicar algunas diligencias que sean importantes para llegar à descubrir ecsactamente la verdad, deberá el juez mandar dentro del término de tres dias, que se practiquen las unas y las otras bajo su responsabilidad, si diese motivo á dilaciones innecesarias en la práctica de estas. Pero si nada hubiese que ejecutar, vistos los autos, pasará á pronunciar sentencia.

SECCION I.

Qué reglas debe guardar el juez para pronunciar sentencia.

8298 Para dar la sentencia los jueces de primera instancia, deben guardar unas reglas que dicen relacion á la parte esencial de sus fallos, es decir, á la parte positiva, y otras que tocan á la fórmula que debe concebirse, y tiempo dentro del que debe pronunciarse: de las primeras trataremos en esta seccion, y de las segundas en la inmediata.

8299 Dos cosas principalmente debe estudiar con reflecsion y escrupulosidad el juez para dictar un fallo legalmente justo, á saber: el resultado de los autos, y la doctrina de las leyes patrias pertenecientes à la materia sobre la que versa el procedimiento.

8300 Acerca de la primera parte del artículo anterior, se ha promovido la cuestion de infinita trascendencia, consistente en si cuando al juez conste lo contrario de lo que aparezca de los autos, deberá resolver con arreglo á estos, ó segun su ciencia privada. No entraremos en el ecsámen de las razones en que se fundan una y otra opinion, porque esta podrá tener muy bien lugar en el fuero de la conciencia, pero no en el foro, porque en este lugar nada vale mas que lo que se haya justificado por los medios que las leyes reconocen, y la ciencia del juez como persona particular, es desconocida cuando se le considera investido de la autoridad. Ademas, ¿qué resultados produciria la sentencia pronunciada en virtud de ciencia propia, cuando aquella tiene que consultarse con jueces que carecen de la misma?

Sería indispensable que todas las sentencias fundadas en esta base, hubieran de revocarse por la superioridad, puesto que esta no tiene mas recurso que el de decidir por lo resultante de autos. Tras este perjuicio llevaría la doctrina que rebatimos otros de mayor consideracion, porque si la ciencia propia hubiera de tener mas valor que las pruebas reconocidas por la ley, la voluntad del juez sería la única que compartiera los derechos, porque á titulo de ciencia propia dispondria á su placer de los intereses litigiosos.

8301 Instruido el juez de lo que resulta del proceso, si advierte que está plena y claramente probado el delito por el que se procede, debe condenar al delincuente en la pena prescrita por la ley en proporcion al crímen; pero si al contrario, aunque tenga contra sí algunos indicios ó presunciones, con especialidad, si la pena hubiera de ser la capital, no deberá aplicarse la ley, ya por las razones que dejamos espuestas en la seccion última del título precedente, ya tambien porque asi lo significan las palabras de las leyes 7.ª, tít. 31, Part. 7.ª, y 26, título 1.º de la misma Partida, y con especialidad la 9 del mismo título y Partida, cuyo último periodo insertamos á continuacion, por lo honroso que es para su autor y las bellas màcsimas que contiene. "E aun decimos que los juzgadores todavia deben estar mas inclinados é aparejados para quitar los homes de penas, que para condenarlos en los pleitos que claramente no pueden ser probados, ó que fueren dudosos, ca mas santa cosa es, é mas derecha quitar al home de la pena que meresciesse por yerro que obiesse fecho, que darla al que la non meresciesse, nin obiesse fecho alguna cosa porqué.»

8302 Emitiendo su opinion el señor Gutierrez acerca de la cuestion promovida por los prácticos para en el caso de aparecer solamente de los autos prueba semiplena, confirma la que dejamos sentada en la seccion precedente, puesto que considera poco conforme á la buena filosofía, á la razon y à la humanidad, la práctica observada por los tribunales superiores, consistente en castigar con la pena de presidio, ú otra semejante á los reos acusados de crímenes, por los que han incurrido en pena capital, cuando el delito es probado clara y evidentemente. Lamentándose de los funestos resultados á que ha dado lugar la interpretacion de la ley que ha introducido la práctica referida, dice aquel célebre autor: ¡cuántos infelices inocentes habrán sido castigados por unos falaces, aunque por otra parte fuertes y verosimiles indicios! y nosotros añadiremos á esta tristísima reflecsion: ¡cuántas familias habrán tenido que sufrir los horrorosos tormentos de la miseria, por verse privadas de un padre y de un marido que por antecedentes falibles hayan sido condenados á la pena de presidio! Si al pronunciar un fallo los tribunales paráran un solo momento su atencion en los resultados que pueden tener en lo sucesivo sus determinaciones, seguro es que serian económicos en la imposicion de penas graves, cuando pruebas claras y evidentes no justificasen la culpabilidad. Si convencidos los jueces, como no pueden menos de estarlo, de que todos los indicios por vehementes que sean, lo mismo que todas las pruebas incompletas son falibles, y al decidir difinitivamente se acordáran de que los pade-

cimientos corporales no admiten reparacion, indudablemente se retraerian de pronunciar un fallo condenatorio, porque se representaría en su imaginacion la idea de un hombre condenado que arrastró la cadena en un presidio por cuatro ó seis años, à pesar de sus protestas de ser inocente, y transcurridos éstos, se descubrió efectivamente que tenia razon para reclamar la absolucion, pero que no fue escuchado.

8303 Parece, pues, que habida consideracion á las reflecsiones espuestas, las sentencias en lo criminal deben ser de tres diferentes especies, condenatorias, declaratorias de inocencia, y absolutorias de la instancia. Las condenatorias tendrán lugar únicamente cuando aparezca probado el crímen con pruebas claras y evidentes. La absolutoria absoluta cuando en la misma forma se halle justificada la inocencia: y la de la instancia, toda vez que no resultando de los autos prueba suficiente de culpabilidad, tampoco aparezca justificada la inocencia, ó lo que es lo mismo, cuando ecsistan sospechas ó indicios fundados de criminalidad.

8304 En el caso espuesto de no haber contra un reo pruebas claras, si no graves y fundados indicios que no ha podido desvanecer, creemos sería lo mas acertado se estableciese una ley, ordenando que semejante reo fuese absuelto solamente de la instancia, ó que se suspendiese la sentencia, restituyéndole su libertad personal, y quedando aun bajo la potestad ó vigilancia del juez; por manera que pudiese súscitarse de nuevo el juicio por el mismo crímen, siempre que se hiciesen diversas pruebas contra él, ó que el mismo reo pudiera pedir se abriese segunda vez el juicio por creer haber encontrado pruebas con que acreditar su inocencia.

8305 Respecto al segundo estremo comprendido en el art. 2 de esta seccion, mucho pudiera decirse en el estado actual de la jurisprudencia penal española, porque si hubiera de guardarse estrictamente, por una parte se verian los jueces en la necesidad de imponer penas gravísimas, desproporcionadas à los delitos, y por otra se encontrarian infinidad de casos, en los que seria dificultosísima la aplicacion de la pena, porque como ya en el tratado de penas hemos dicho, muchas de las leyes de este género deben su orígen à épocas muy lejanas, cuyas costumbres serán absolutamente diversas de las modernas, y que por consiguiente no son aplicables en el dia.

8306 Por esta causa, y tambien porque la ley deja muchas veces al arbitrio de los jueces la regulacion de las penas, la práctica de los tribunales ha creado una especie de sistema penal diverso del que las leyes habian adoptado, y por tanto ninguna cosa mas frecuente se observa en los tribunales que la de imponer penas distintas de aquellas que estan sancionadas por el derecho, y en cierto modo aprobadas por el poder supremo, puesto que en las listas y notas que se pasan al Ministerio las ha visto consignadas, y no se ha opuesto á su aplicacion.

8307 A pesar de que por regla general y conforme á derecho se ha sentado que las acciones civil y criminal, no deben ser objeto, reunidas, de un mismo procedimento, porque esta última es preferente por razon del interés público que envuelve, los tribunales

en la mayor parte de los delitos, á la par que fallan imponiendo la pena correspondiente, determinan tambien sobre la restitucion de interes, ó reparacion de daños y perjuicios, siendo sin duda ventajosa esta pràctica, porque ninguna incompatibilidad resulta en la mayor parte de los casos entre las dos acciones y sus efectos.

8308 Cuando el reo es absuelto por haber demostrado su inocencia, atendiendo á las disposiciones de la ley, se observa una desigualdad digna de reparacion entre las condiciones del criminal y del inocente. El primero sufre infinidad de privaciones, de padecimientos corporales, y de perjuicios pecuniarios; pero à todos ellos es acreedor, porque ha cometido un delito que le hace indigno de todas las consideraciones sociales; mas el segundo, que no ha faltado á los deberes de buen ciudadano, tiene que pasar por los mismos padecimientos y acaso que perder su escása fortuna, sin que se lè indemnice, cuando sea demostrada su inocencia. Por esta causa parece que debiera establecerse por una ley, un medio de reparacion que gravitase sobre los intereses públicos, porque á la manera que por interesar à la sociedad se procede contra los que se juzgan criminales, fuera oportuno y justo que se protejiera à los inocentes, puesto que aquel mismo que por conseguir un bien causa un mal, està obligado á repararle.

SECCION II.

De la condenacion en costas.

8309 Uno de los puntos en los que con especialidad los jueces inferiores suelen escederse, es el de la condenacion en las costas causadas en el proceso criminal, porque como se trata de una materia en la que tienen un interés directo por la parte que les corresponde percibir, de las que se devengan en los autos, fácilmente se dejan arrastrar de aquellos sentimientos de utilidad personal, y buscan en los que son procesados el menor indicio de culpabilidad para fundar en ella la condenacion en costas.

8310 De este mismo vicio, hijo sin la menor duda de la tendencia de los jueces á no perder el tiempo ocupado en las diligencias judiciales, ha nacido la frecuencia de la mancomunidad de costas que la mayor parte de las veces carece de fundamento, y arruina á personas que nunca debieron ser castigadas; y la mejor prueba de que en esta parte solo se consulta á lo que á cada uno toca, se ve bien palpable en los resultados que produce, el cambio del personal en los juzgados y en las audiencias. Si se reconocen los procesos que obran archivados en las escribanias de los juzgados de primera instancia, teniendo presente la circunstancia de los jueces que en diferentes épocas que estuvieron al frente de la administracion, se notará que durante la de uno, apenas se dará un caso en que se haya hecho condenacion de costas bajo las reglas de la mancomunidad, en tanto que en los de la de otro, tantos son los procesos en que hay dos ó mas reos, cuantas son las mancomunidades.

8311 Los graves perjuicios que ocasiona este órden de conde-

naciones, han dado màrgen á que muchas veces se hayan visto reducidas á la miseria personas que á lo mas debieron tener una parte en el pago de los gastos procesales, puesto que solo habian tenido una parte en el delito, y cierto número de diligencias, tan solamente se habian practicado por su causa.

8311 Las costas en lo criminal se puede reducir á dos clases, las unas llamadas *de oficio*, ó lo que es lo mismo, causadas en las diligencias procedentes del ejercicio de la autoridad judicial en las atribuciones de su cargo, y las otras hechas en las actuaciones ejecutadas á instancia de algunas de las partes. En cuanto à las unas y á las otras, habrá de tenerse presente el resultado de los autos para condenar á su pago, pudiendo clasificarse el de todo asunto criminal y reducirse à los casos siguientes:

1.º Cuando el reo es condenado á la pena ordinaria del delito.
2.º Cuando se le absuelve libremente.
3.º Cuando se pone una pena arbitraria.
4.º Cuando se absuelve libremente de la instancia.

8313 En el primero de los casos propuestos, el reo indudablemente debe ser condenado á un mismo tiempo á sufrir la pena correspondiente al delito, con las costas, tanto comunes, como causadas á instancia suya ò de la parte contraria.

8314 Si la absolucion es efecto de que en el proceso ha sido demostrada la inocencia, el procesado no debe ser condenado al pago de ninguna clase de costas, porque aun en el caso de que no haya acusador particular, en el que este deberá ser el condenado, como que ni se practicaron por su culpa las diligencias que las ocasionan, ni aunque asi hubiese sucedido, el inocente no hubiera dado motivo á ellas, si procesándole no se le hubiera obligado à defenderse, claro es que, tras de sufrir las molestias y vejaciones que son consiguientes á tener que sostener un pleito criminal, no se le debe gravar con gastos innecesarios.

8315 Al caso referido en el artículo precedente, se asemeja el cuarto, en el que la absolucion es solamente de la instancia. En este no es tan fácil la decision de si deberá ó no hacerse condenacion en costas, porque en él no se encuentra en el procesado ni á un criminal ni á un inocente, puesto que si bien es verdad que no hay pruebas para considerarle criminal, tampoco aparece inocente, segun los antecedentes que resultan del proceso. Tanto cuando haya acusador particular, como cuando esta accion se represente por el ministerio fiscal, se duda si deberá condenarse en todas las costas al reo ó al acusador, ò declararlas de oficio, cuando éste es el promotor, ó si deberàn imponerse á cada una de las partes las causadas à su instancia. La condenacion total á cualquiera de los dos que intervienen en el juicio, no parece fundada por regla general, puesto que aunque la probabilidad de inocencia ó criminalidad dé por resultado la de la mejor accion ò escepciones de cualquiera de ellos, nunca hay méritos suficientes, ni para decir que el procesado debe llevar sobre sí los resultados del juicio, porque el acusador pidió con razon y justicia, ni por el contrario cabe considerarse á éste como calumniador. En tal estado, lo mas justo y equitativo será condenar á cada uno de los

dos en las costas causadas á su instancia, y si la causa se siguió sin peticion de parte, declarar à las que no se hayan originado á instancia del reo, de oficio.

8316 Sin embargo, la complicacion de sospechas ó indicios puede ser tal, que aunque con arreglo á la ley no pueda decirse que resulta un convencimiento suficiente de la culpabilidad moralmente, se debe considerar al procesado como autor del delito: en este caso, el acusador no ha de ser responsable de costas de ninguna clase, porque aunque no convenció al reo de su culpa, al menos demostrò que no acusaba de mala fé, y por lo mismo la pràctica acostumbra á condenar al procesado en todas las costas.

8317 Ya dijimos al tratar de la acusacion, que aun en el caso de absolucion se acostumbra á ecsigir al absuelto las costas devengadas á su instancia, ó sea en las diligencias practicadas para demostrar su inocencia, y espusimos las razones en que nos fundamos para opinar que ni aun estas debe estar obligado á satisfacer.

8318 Puede ocurrir tambien que condenado el reo en las costas resulte insolvente, en cuyo caso se promueve la cuestion, de si el acusador deberà pagar al menos las causadas á su instancia. Los que consideran al procedimiento criminal semejante al civil en la representacion de las partes, juzgan que el acusador, como que es una de éstas, es responsable á la satisfaccion de aquello que se devenga á su instancia; pero indudablemente la doctrina del art. 3.º del Reglamento provisional, es aplicable al caso de que tratamos, porque la condenacion en costas que manda se haga por la sentencia difinitiva, no puede tener otro objeto mas que el de librar al que no debe ser condenado del pago de toda clase de honorarios; ademas que no siendo asi, el beneficio que se le dispensára por el Reglamento provisional, la mayor parte de las veces sería imaginario, puesto que los reos generalmente son personas de ninguna responsabilidad pecuniaria. Finalmente, la condenacion hecha por la sentencia contra uno, produce la absolucion de los demas; y por consiguiente, dado una vez el fallo por el que se imponen las costas al reo, en el hecho mismo está dispensado de su pago el acusador, y como los efectos de una sentencia no pueden ser condicionales, claro es que, ni tácita ni espresamente pudiera declararse en ella, que el acusador no estaba obligado al pago de costas, bajo la condicion de que el reo tuviera con qué satisfacerlas.

SECCION III.

Cómo y en qué términos deberán los jueces estender las sentencias.

8319 Conforme á la regla 13 del art. 51 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, los jueces tendrán en lo criminal el perentorio término de tres dias para dar sus providencias interlocutorias; y para pronunciar sentencia difinitiva, el de ocho, que podrá estenderse á doce dias, si la causa pasare de 500 hojas, contados desde el siguiente inclusive al del auto en que se hubiere mandado citar á las partes.

8320 La precedente disposicion del Reglamento provisional no es aplicable en el dia á todas las causas, en la forma que està concebida, en razon á que no en todas ellas se cita à las partes en virtud de la conclusion, porque como ya se ha dicho, cuando las partes proponen prueba ó piden la ratificacion de algunos testigos del sumario, se recibe á ella à calidad de todos cargos, en los que se comprende la conclusion y citacion para difinitiva; y por lo mismo, la doctrina del reglamento respecto al dia desde el en que deben empezar á contarse los ocho que se conceden al juez para sentenciar, ha de entenderse desde el siguiente al de la conclusion del término de prueba.

8316 Para dar sentencia en las causas, cuyo número de hojas no pase de quinientas, se concede el término perentorio de ocho dias; y si tiene mas, se estiende éste hasta doce; pero ninguna responsabilidad impone la ley al juez que dentro de cualquiera de los dos términos, no falle las causas que se hallen en este estado; de manera que, á menos que se deje al arbitrio de las audiencias la facultad de castigar la morosidad, la disposicion de la regla citada se podrá dejar de cumplir impunemente. La correccion ò castigo por parte de las audiencias no parece que debe tener lugar, porque la ley no declara responsables á los jueces que no pronuncian los fallos dentro del término señalado, à no ser que el retraso sea tan dilatado, que por los perjuicios que irrogue, puedan ser reconvenidos Léjos de creer que el Reglamento debia haber impuesto una pena al juez que retrasa el fallo algunos dias, opinamos que ha debido establecer la regla en la forma que lo ha hecho, porque conocido es para todo el que ha estado al frente de un juzgado de primera instancia, que à las veces se encuentran en el estado de pronunciar sentencia, cuatro, seis ó mas causas, entre las que se hallan algunas de mucha gravedad, y que si al juez se le obligase á fallarlas dentro del término señalado, sería comprometerle, ó à despacharlas con precipitacion, ó á que no pudiera instruirse en ellas, y dictar unas providencias perjudiciales á las partes.

8317 Respecto á la forma de estender las sentencias, y á los estremos que en ellas deben comprenderse, tratamos ya en la seccion 2.ª del título 78, por lo que en este lugar nos limitaremos á decir, que nuestros antiguos legisladores, convencidos de los perjuicios que resultaban de que los tribunales motivasen las sentencias, ya por las cavilosidades por parte de los litigantes, á que daban lugar las palabras en que estaban concebidas, ya tambien por el retraso que sufrian los negocios, puesto que se tenia que formar un resúmen del proceso, y ya por las costas que ocasionaban, mandaron cesar la pràctica de razonar las sentencias, prescribiéndose que estas se dictasen con palabras decisivas (Ley 8, tít. 16, lib. 11, Nov. Rec.)

8318 Sin embargo, en algunas clases de negocios està mandado que las sentencias se funden en hecho y en derecho, como sucede en los asuntos que se deciden con arreglo á la ley sobre negocios y causas de comercio, y en las de contravencion de la Ordenanza de Montes de diciembre de 1833.

SECCION IV.

De la manera de condenar en primera instancia.

8319 La sentencia condenatoria comprende la clase de penas en que se condena al reo, el tiempo de su duracion y la manera de ejecutarse; pero la de los jueces de primera instancia deben limitarse á los dos últimos estremos, porque la determinacion específica del presidio en que ha de cumplirse la pena de esta clase, ò la forma de la ejecucion en los casos de imposicion de pena capital, corresponde esclusivamente à la audiencia del territorio. Por esta causa los jueces de primera instancia cuando condenan en pena de presidio, que no esceda de dos años, se limitarán á espresar que lo hacen con destino á uno de los correccionales, si pasa de este tiempo, á cualquiera de los peninsulares, ó en su caso á uno de los Africa, pero siempre sin espresar á cual.

8320 Suele tambien en las sentencias imponerse la pena de prision en la càrcel del partido por un tiempo determinado; en cuyo caso conviene espresar, si el preso ha de ser mantenido á sus espensas, para evitar las dudas que suelen suscitarse sobre si á esta clase de rematados se les han de suministrar ó no alimentos de los fondos del juzgado.

8321 Respecto á los demas estremos relativos á la clasificacion de presidio, que conviene tener presente en las sentencias, puede verse lo que digimos en el Título CX, Seccion V.

SECCION V.

De la notificacion y apelacion de las sentencias.

8322 Luego que la sentencia difinitiva se ha pronunciado, ó si es auto difinitivo, firmado por el juez, tiene que notificarse inmediatamente á las partes y á sus defensores, à fin de que instruidas de su contenido usen, si lo estiman conveniente, del derecho que la ley les concede dentro del término señalado por la misma.

8223 De las sentencias, unas deben ser notificadas, y en otras ha de hacerse la citacion y emplazamiento. Las primeras son aquellas que recaen sobre delitos en los que no está señalada por la ley pena corporal, puesto que en las causas de esta especie, si no se interpone apelacion dentro del término de dos dias siguientes al de la notificacion, la sentencia causa ejecutoria, y se lleva desde luego á efecto por el juez que la pronunció. Mas cuando la causa verse sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal, impóngase ésta ó no, ha de remitirse el proceso original en consulta á la audiencia del territorio, á fin de que ésta abra la segunda instancia y pronuncie su fallo confirmatorio ó revocatorio; y para evitar los inconvenientes que eran consiguientes á la antigua práctica, será obligacion del escribano que notifique la sentencia difinitiva al reo, advertirle que si en el término del emplazamiento no eligiere procurador y abogado que le

defienda en el tribunal superior, le seràn nombrados por éste de oficio, y con el procurador se entenderán los traslados hasta que recaiga sentencia. (Disp. 1.ª de la ley de 4 de noviembre de 1838.)

8224 A poco que se pare la atencion en la disposicion de la ley mencionada de noviembre, conforme en parte por la disposicion 14 del art. 51 del Reglam. prov., se deja conocer que lejos de haber reportado ventajas, ya por razon de asegurar la administracion de justicia, sujetando á los jueces inferiores á la revision de sus providencias, ya tambien evitando que éstos puedan proceder con arbitrariedad, ha ocasionado perjuicios de grave consideracion, tanto en la parte dispositiva de la necesidad de consultar todas las causas criminales sobre delitos á que por la ley esté señalada pena corporal, como por la obligacion que impone de nombrar defensor por las partes, ó de no hacerlo, de nombrársele de oficio.

8325 Persuadidos estamos à que la antigua práctica era mucho mas ventajosa y útil á las partes, y no menos agena de la arbitrariedad que en el dia se quiere combatir en los jueces de primera instancia. La jurisprudencia moderna se ha fundado en una razon, que si bien aparentemente parece justa y sòlida, cuando se ecsamina de cerca, se vé en ella un fantasma que se desvanece en el momento. Creyendo los legisladores que los jueces de primera instancia obrarian á su placer y capricho, si sus actos no tuvieran que pasar por la consulta con las audiencias, mandaron que las sentencias en causas criminales no fuesen ejecutivas sino despues de aprobadas por la audiencia territorial, para lo cual necesitan remitir los autos originales y abrirse un nuevo juicio. En el antiguo sistema, sentenciadas las causas en primera instancia se remitia solo á la Sala un testimonio, y en vista de aquel daba su dictámen el señor fiscal, en términos, que si creia justa la sentencia, proponia que por la sala se diera órden al inferior para que la mandase publicar, se notificára á las partes, y si estas no apelaban se ejecutase; mas si por el contrario la creia infundada, sentaba su opinion, y pretendia lo conveniente con arreglo á los autos. En vista de estos dos sistemas, desde luego se deja conocer que el nuevo método establecido, lleva en pos de sí los perjuicios consiguientes á los cuantiosos gastos que ocasionan la mayor dilacion en el castigo de los criminales, y los perjudicialísimos efectos de la detencion de los presos en la cárcel por todo el tiempo que tardan en volver los autos de la consulta. La esperiencia, mas que todas las reflecsiones, hace notar los graves perjuicios que ha causado el Reglamento, porque se ven muchas causas, que sentenciadas en el inferior en quince dias, se detienen en la consulta cuatro, seis, ocho meses, y aun un año, originando ademas un cuádruplo de costas, mas que las causadas en primera instancia; y por último, se devuelven confirmando una sentencia condenatoria de ocho ó diez meses de correccional, despues de haber tenido al preso otros tantos en la cárcel.

8326 Los males enunciados se aumentan considerablemente con la obligacion de nombrar defensores para la segunda instancia, ó el nombramiento de los mismo de oficio; porque bajo este método de proceder se causan crecidos gastos, que la mayor parte de las veces

son absolutamente infructíferos, puesto que el número mayor de las sentencias de los jueces referidos se confirman por la superioridad. Mas si aunque asi no fuese, no será fácil hallar una razon sólida que justifique el nuevo método establecido, por el que se obliga á hacer que se conforme con la pena impuesta contra su voluntad.

8327 Citadas y emplazadas las partes en los casos en que debe consultarse la sentencia, se remiten los autos á la audiencia del territorio por conducto del regente de la misma, espresando en la carpeta ó sobre de la misma, la causa que comprende.

8328 Despues de la ley de presupuestos de 1838, las causas y demas correspondencia de oficio se ponen en la administracion de correos correspondiente al juzgado, sin tener que pagar los gastos de conduccion á diferencia de lo que anteriormente se hallaba establecido. Asimismo se recibe á su devolucion sin pagar derechos, los que solo se abonan despues de que se han cobrado de la parte, en el caso de tener con qué satisfacerlos.

FORMULARIO.

Querella.

8329 F., en nombre de F., de quien presento poder en debida forma, ante V. como mas haya lugar en derecho, querellàndome grave y criminalmente de A., digo: Que el referido A., con poco temor de Dios, y en menosprecio de su conciencia, y de la real jurisdiccion que V. ejerce, ha hecho tal cosa, y para que se le impongan las penas á que por ello es acreerdor, y por las que en lo sucesivo otros escarmienten:

A V. suplico, que habiendo por presentado el referido poder, y por admitida esta querella, se sirva recibir á su tenor la informacion que ofrezco al tenor de lo referido, y evacuada en la parte que baste, mandar se reduzca à prision à dicho A., embargando sus bienes, para lo cual se libre el correspondiente mandamiento; y hecho, protesto acusarle mas en forma: pido justicia, con costas, juro, &c.

Auto. Por presentado el poder de que hace mérito, y admitida esta querella, cuanto ha lugar en derecho, hágase saber á F. de la informacion que ofrece, presentando al efecto los testigos de que intente valerse, y evacuado, autos para proveer; lo mandó, &c.

Nota. Acto continuo se recibe declaracion á los testigos que fuesen presentados por la parte querellante; y si de la informacion aparece causa suficiente para acordar la prision y embargo de bienes, se manda ejecutar en la forma que mas adelante se verà, y llevados à efecto estos estremos se mandan entregar los autos á la parte para que use de su derecho.

Querella por delito de estupro.

8330 F., como padre y legítimo administrador de la persona y bienes de mi hija M., ànte V. como mas haya lugar en derecho, parezco, y digo: Que con motivo del trato que con frecuencia ha tenido A. con la espresada mi hija por espacio de bastante tiempo, abusando y engañándola, &c. (*aqui se refiere todo*); y aunque amistosamente se le ha reconvenido á que reconozca su deber, y cumpla como hombre de bien, &c., siempre se ha desatendido de todos los sentimientos propios de afecto y honradez, por lo que

A V. suplico, que en vista de lo espuesto, se sirva mandar que por el cirujano ò matronas de esta villa, se reconozca dicha mi hija, y depongan lo que advirtiesen, tomándola à ella igualmente su declaracion; y constando de todo ser cierto cuanto dejo espuesto, condenar á A. á que se case con ella, ó en otro caso, á que reconozca la prole, la dote competentemente, y mandar que por

ahora otorgue fianza de estar á derecho, pagar juzgado, y sentenciado con imposicion de costas, y demas que haya lugar, pues asi es justicia, que pido, juro &c.

Auto. Reconózcase por el cirujano ó matrona de esta, á M., hija de F., y hecho, comparezcan á declarar. Recíbase la correspondiente á la referida M.; y con respecto á los demas estremos, á su tiempo. Asi lo mandó &c.

Denunciacion en hecho propio.

8331 En la villa de tal, &c., ante el Sr. D. F. T., &c., por ante mí el escribano, pareció N., vecino de tal parte, y en la forma que haya lugar en derecho, se querelló, y acusó criminalmente, de A., sobre que, con poco temor de Dios y menosprecio de la justicia, tal dia, à tal hora, en tal parte, cometió tal delito, en perjuicio del querellante; pidió se le condene al referido A., y á los demas culpados (cuyos nombres protestó verificar), en las penas que ha incurrido, incidentemente de oficio de justicia, en tanto que ha tenido y se le ha seguido daño, y en las costas; ofreció informacion, y juró en forma de derecho, no proceder de malicia, segun puede y debe, y protestó ponerla mas en forma siendo necesario. Asi lo acordó y firmó, de que doy fé

Formulario en causa de homicidio.

8332 Auto de oficio. En la villa de tal parte, &c.: El Sr. F., alcalde constitucional de ella, por ante mí el escribano, dijo: Que en este instante, que es tal hora, se le acaba de dar parte que en el sitio de tal ecsiste un cadàver humano, con apariencias de haber sido muerto violentamente; y con el fin de averiguar la verdad de este delito, y castigar en su caso al autor ó autores, debia de mandar, y mandó formar este auto cabeza de proceso, que se pase al sitio referido, se inquiera su certeza, se inspeccione el cadàver, heridas, y demas estremos que contribuyan á este fin; á cuyo acto asistirá su merded con el presente escribano, alguacil, cirujano y testigos, estendiendo la correspondiente diligencia, y demas actuaciones que hagan fé de cuanto resulte, y practicado, condúzcase el cadáver á tal parte, segun se halle, para hacer las diligencias progresivas, y evacuado se proveerá.

Diligencia de salida.

8333 Asimismo doy fé: Que siendo tal hora, poco mas ó menos, ha salido su merced acompañado de mí el escribano, alguacil, cirujano y testigos, con direccion à tal parte. Y para que conste &c.

Diligencia de heridas y ecsistencia del cadáver.

8334 Sin intermision, y siendo tal hora; el Sr. juez que de estas diligencias conoce, acompañado de mí el escribano y demas comitiva, se dirigió al sitio de tal parte, y habiendo llegado á él, y entrado en

la heredad de A., entre ésta y el tal sitio, se halló un hombre tendido boca arriba, vestido al estilo del pais. (*Se pondrán las señas del vestido.*) Reconocido y pulsado por el cirujano B., manifestó (*Se pondrá lo que dijere*); en cuya atencion mandó su merced se dejasen puestas al cadáver las prendas con que estaba vestido, se condujese al pueblo, y se depositasen en el presente escribano el sombrero calañés, el pañuelo y las cuatro monedas que se hallaron en el referido cadáver; todo lo cual se hizo ecsactamente. Y lo firma su merced con los concurrentes, de que doy fé.

Diligencia de conduccion del cadáver.

8335 Doy fé, que siendo tal hora, el espresado señor juez, asociado de mí el escribano y demas comitiva, salió del mencionado sitio con direccion al pueblo, acompañando al cadáver, á donde ha llegado como á tal hora. Y para que conste lo pongo por diligencia, que firmo.

Auto de depósito y demas actuaciones.

8336 En atencion á haberse trasladado á esta villa el cadàver de un hombre encontrado en tal parte, deposítese en tal paraje: Se nombra por acompañado á D. C., médico titular de la misma; à quien se le haga saber comparezca en este juzgado con B., cirujano de la propia, para la aceptacion y juramento, y evacuado, reconozcan el cadáver depositado en tal parte; presentàndose en seguida á prestar sus correspondientes declaraciones. Lo mandó, &c.

Notificacion, aceptacion y juramento.

8339 Seguidamente, yo el escribano, á presencia del señor alcalde constitucional de esta villa, hice saber, notifique y entregué copia del auto que antecede á C y B., médico y cirujano titulares de esta villa, en sus personas, y enterados, dijeron: aceptaban y aceptaron el nombramiento que se les confia, y en su consecuencia dicho señor les recibió juramento, que hicieron conforme á derecho, bajo del cual ofrecieron cumplir bien y fielmente su cometido, y lo firmaron con su merced.

Declaracion de inspeccion del cadáver.

8340 En la villa de tal, &c. El señor F., alcalde constitucional de esta villa, mandó comparecer ante sí á C. y B., médico y cirujano titulares de la misma, quienes, prévio el juramento que tienen hecho, y á mayor abundamiento le hacen de nuevo, dijeron: Que han inspeccionado muy detenidamente, y con la mayor escrupulosidad, el cadáver de que se hace mérito en estos autos (que de ser el mismo, yo el escribano doy fé); el cual aparece tener una herida situada en el vientre, al íngle izquierdo, como de seis pulgadas de profundidad, que fue de esencia mortal por su situacion, dilatacion y efusion

de sangre, y aunque la han mirado con detenido ecsámen, y hecho la correspondiente anatomía de dicho cadáver, no pueden decir con qué clase de instrumento fue ejecutada, si con bala ó arma blanca punzante ó cortante, porque su boca y profundidad son susceptibles de uno y otro; sin embargo de que les parece imposible el haberse causado con un tiro de arma de fuego, por ser contraria y repugnante la positura con que está hecha. Que lo manifestado es la verdad, en descargo del juramento prestado; en el que, y esta su declaracion leida que les fue, se afirmaron y ratificaron, espresando el primero ser de sesenta y dos años de edad, y el segundo de cuarenta y cinco; y lo firmaron con su merced, de que doy fé.

Auto de nombramiento de sastres.

8341 Mediante resultar dudoso el estremo de si la herida en el vientre del inspeccionado cadáver, que dicen los facultativos en su anterior declaracion, fue hecha con arma blanca ó de fuego, reconózcase de nuevo por los mismos facultativos C. y B., acompañados de E. y D., maestros sastres, que al efecto nombraba, y nombró su merced, á quienes se les haga saber para su aceptacion y juramento; evacuado, y hechos cargo de la espuesta herida, y la que aparece en la camisa y faja, declaren con qué clase de instrumento fue hecha, y si fue de un solo golpe. Lo mandó, &c.

(*La notificacion, aceptacion y juramento, lo mismo que la de los facultativos.*)

Declaracion de los cuatro peritos.

(*El principio como la anterior.*)

8342 Dijeron: que atendida la positura de la herida de dicho cadáver en el ingle izquierdo, la de la camisa y faja y dilaceracion, como tambien su rectitud correspondiente é igual, constituyen una é idéntica causada á impulso de un solo golpe que atravesó ropas y cuerpo à un mismo tiempo. Mas en órden al instrumento con que fué hecha es incomprensible por estar cubierta de sangre seca, y por otras causas ocultas que dejan indelebles la confusion y obscuridad en que ecsisten. Que lo manifestado es la verdad. (*Como la anterior.*)

Auto de entierro.

8343 Por la gravedad que resulta de esta causa ecsamínense los testigos que acompañaron á su merced al hallazgo del cadáver, al tenor de la diligencia de heridas, como asi bien se les preguntará si saben ó tienen noticia del autor ó autores de aquellas, á fin de fortalecer los estremos en que se apoya el cuerpo del delito que se inquiere, con lo demas que sea necesario para su averiguacion: pásese oficio al señor cura pàrroco de esta villa para que disponga se dé tierra en lugar sagrado al cadáver que contiene esta causa, asistiendo à su entierro el presente escribano y testigos para acreditar el lugar de su colocacion, en términos que no se dude de su identidad. Deposítense en el mismo escribano todas las ropas y efectos con que fué hallado

muerto en tal parte, y evacuado todo, dése parte al señor juez de primera instancia del partido de la formacion de esta causa para los efectos oportunos. Lo mandó &c.

Oficio dando parte al señor cura.

8344 Alcaldía constitucional de tal parte: Hallándome instruyendo diligencias en averiguacion del autor ó autores de la muerte ocurrida con un hombre hallado tal dia, á tal hora y en tal sitio, he determinado, en providencia de hoy, dar tierra en lugar sagrado al referido cadáver, à cuyo fin se diese á V. el correspondiente aviso, como lo hago, para que disponga lo conveniente á su entierro. Dios &c.

Contestacion del cura.

8345 En contestacion al oficio de V. recibido en este momento, debo decirle: quedo enterado de cuanto me insinúa, y en su cumplimiento se dará tierra sagrada en este dia y hora de las tres de su tarde al cadáver que en el mismo se cita. Dios &c.

Entierro del cadáver.

8346 En tal parte &c. Siendo tal hora, y prévio el correspondiente recado de atencion al señor cura párroco de la iglesia de esta villa, me constituí, yo el escribano, con dicho señor, sacristan y demas personas, en la sala capitular de la misma, en donde encontramos el cadàver de un hombre que se halló en tal parte (que de ser el mismo, yo el escribano, doy fé) amortajado con hábito de tal cosa, colocado en un ataud de la parroquia de esta misma villa, y despues de los responsos y demas ceremonias acostumbradas en tales casos, se trasladó à tal parte, en donde se verificó su entierro, sacándole de dicho ataud, y colocándole en una fosa que ya estaba abierta de antemano junto à la pared testera, distante del rincon ó ángulo derecho tantos palmos, mirando su cabeza à la parte del mediodia, y distante esta de la pared como tantos pasos. Y para que aparezca en todo tiempo su identidad, se puso sobre dicha fosa, despues de enterrado, una piedra blanca cuadrada, hendida en ella, con un rótulo que dice: «Aqui yace G. casado con H. (*ú otras señales*) siendo testigos I. J. y L.

Declaracion de M.

8347 En tal parte &c El Sr. F., alcalde constitucional de la misma, mandó comparecer ante sí, à M., vecino de tal, á quien su merced recibió juramento, por ante mí el escribano, que hizo como se requiere ofreciendo decir verdad en lo que supiere y le fuere interrogado, y siéndolo al tenor del auto de oficio, y diligencia de reconocimiento, *dijo*: Que es cierto haberse hallado en el dia de ayer á tal hora, un hombre muerto en tal sitio, á quien el testigo conoció por ser su convecino; que sabe se llama G., de estado casado con H., de cuyo matrimonio tiene tantos hijos; que el tal cadáver se le encontró tendido en

el suelo boca arriba, vestido con chaqueta y pantalon azul fino, chaleco de piqué rayado, calcetas de hilo blanco, zapatos de lazo, camisa de lienzo fino y faja encarnada de seda; à tantos pasos y á tal parte un sombrero calañés, y habiéndole registrado de órden de su merced, se le encontró tal y tal cosa, cuyas prendas mandó se depositasen en el presente escribano: que reconocido dicho cadáver por el cirujano, dijo éste hallarse muerto á causa de una herida en la ingle izquierda, el cual se trasladó á esta villa, y se depositó en la sala capitular de la misma.

8348 Preguntado si sabe ó presume quién es el autor ó autores de dicha muerte, contestó que ignora el contenido de esta pregunta. Es cuanto puede decir &c. (*El final como las demas.*)

Otra de N.

(*El principio y relacion del hallazgo como la anterior.*)

8349 Preguntado si sabe ó presume quién haya causado la muerte de G., dijo: Que no lo sabe, pero presume haya sido por una indisposicion ó quimera que tuvo con G. en la noche del dia tantos, la cual, aunque leve, tal vez haya llegado á tan fatal estremo.

8350 Preguntado si sabe de dónde es vecino el que tuvo la quimera con el difunto el dia que cita, qué oficio tiene y por qué causa se suscitó, dijo: Que no sabe de dónde es vecino, ni qué oficio tiene: pero sí que se suscitó la quimera por un crédito que le debia al difunto. Es cuanto puede decir &c. (*Como las antecedentes.*)

Otra de Q.

(*Todo igual á las dos antecedentes, y en la pregunta á la anterior.*)

Diligencia de depósito.

8351 Doy fé, yo el escribano: Que en cumplimiento á lo mandado en el auto que antecede, se han depositado en mi poder las ropas y efectos siguientes: Un sombrero calañés, una chaqueta y pantalon azul fino, un chaleco de piqué rayado, unas calcetas de hilo blanco, unos zapatos de lazo, una camisa de lienzo fino, una faja encarnada de seda, con otros efectos encontrados en su persona. (*Se ponen los que sean.*) Y para que conste &c.

Oficio dando parte al señor juez de primera instancia.

8352 Alcaldía constitucional de tal. En el dia de ayer y tal hora, se me dió parte de que en tal sitio se hallaba un hombre, al parecer, muerto violentamente, por lo que dispuse salir inmediatamente en su busca, y en efecto, habiéndole encontrado en tal sitio, dispuse que el cirujano le reconociese, y habiéndolo hecho, resultó hallarse muerto á causa de una herida que tenia en el vientre en la ingle izquierda. Trasladado á esta villa, é inspeccionado su cadáver, resulta estar dudosos los facultativos, de si la herida del vientre fué hecha con ar-

ma blanca ó de fuego; y en su vista, nombré dos maestros sastres, los que tambien declararon no podian decir con qué clase de arma fué hecha, por estar cubierta de sangre seca y otras causas: que el tal cadáver es G., casado con H., de cuyo matrimonio tienen tantos hijos, ignorándose el autor de su muerte; pero se presume se haya hecho ésta por una quimera que tuvo con P. la noche de tantos, segun lo deponen dos testigos. Lo que pongo en conocimiento de V. S. para los efectos oportunos.

Auto para que se desentierre el cadáver, y reconocimiento por nuevos facultativos.

8353 En atencion á resultar dudosos los peritos que han reconocido el cadàver de G., sobre si la herida fué hecha con arma blanca ó de fuego, se nombra á R. y S., cirujanos de tal parte, para su nuevo reconocimiento; líbrese el correspondiente oficio al alcalde constitucional de la misma, á fin de que se presenten los referidos facultativos con toda brevedad posible; y evacuado, hágaseles saber para su aceptacion y juramento; recíbaseles su declaracion correspondiente al estremo en que està la duda; se desentierre el cadáver del sitio en que se halle, pasàndose el correspondiente aviso al señor cura para que disponga que por el sacristan ó persona que esté encargada del cementerio se faciliten las llaves de él para proceder al nuevo reconocimiento, y practicado todo, el actuario ponga diligencia de su desentierro y entierro. Lo mandó &c.

Oficio para la presentacion de los cirujanos.

8354 Alcaldía constitucional de tal parte: Hallándome instruyendo diligencias en averiguacion del autor ó autores de la muerte violenta dada á G., hallado en tal sitio, dispuse su reconocimiento por los facultativos de esta villa, de cuya declaracion resultó estar dudosos acerca de si la herida fué hecha con arma blanca ò de fuego; con este motivo, en providencia de hoy he nombrado à R. y S., cirujanos de esa villa, para su nuevo reconocimiento, mandando al mismo tiempo pasar á V. el correspondiente oficio, por el cual, de parte de S. M. (Q. D. G.) cuya jurisdiccion en su real nombre ejerzo, le requiero, que siéndole presentado, mande hacer saber á los referidos R. y S., cirujanos, comparezcan con toda brevedad en este mi juzgado, al fin indicado; pues en hacerlo asi administrarà justicia, quedando yo obligado al tanto, siempre que los suyos vea. Dios &c.

Contestacion á este oficio.

8355 Alcaldía constitucional de tal parte: En vista del oficio de V. que en este instante acabo de recibir, he mandado hacer saber su contenido á R. y S., cirujanos de esta villa, quienes quedaron enterados, y de presentarse con la urgencia que dice en el mismo. Dios &c.

Notificacion, aceptacion y juramento.

(*Lo mismo que la de los anteriores.*)

Oficio al señor cura.

8356 Alcaldía constitucional de tal parte: Ya consta á V. que estoy practicando diligencias en averiguacion del autor ó autores de la muerte dada violentamente á G., hallado en tal dia, en tal sitio: y habiéndose inspeccionado su cadáver, resulta por las declaraciones de los facultativos hallarse dudosos de si la herida fué hecha con arma blanca ó de fuego; y en su consecuencia, he nombrado dos cirujanos de tal parte para su nuevo reconocimiento: y para que tenga efecto dispondrá V. que por el sacristan, ó persona à quien esté encargado el cementerio donde se halla el cadáver, se ecshiban las llaves de él para que tenga efecto su desentierro y nuevo reconocimiento, pues en hacerlo asi se interesa el servicio nacional y la recta administracion de justicia. Dios &c.

Contestacion á este oficio.

8357 Quedo enterado de su oficio que acabo de recibir, y en su consecuencia he dado las órdenes oportunas á T. para el fin que me propone. Dios &c.

Declaracion de los cirujanos.

(*El principio como la del núm.* 8340.)

8358 Dijeron: Que de órden de su merced han visto desenterrar el cadáver de G., de tal parte y sitio, el cual reconocido con todo ecsámen y detenimiento, y segun su arte, tienen por cierto que la herida en el vientre al ingle izquierdo, como de seis pulgadas de profundidad, fue hecha con bala, disparada de una pistola, ú otra arma de fuego semejante, de que pudo morir en el acto por la parte donde està, y esencia de ella, y aunque al parecer ha dias que està muerto, no muestra haberse ocasionado aquellos sorificios, aquella corrupcion que naturalmente sigue á la muerte: todo lo cual es lo que vieron y alcanzan segun su arte. Que lo manifestado (*El final como las anteriores.*)

Diligencia de entierro.

8359 Doy fé, yo el escribano, que en cumplimiento á lo mandado en el auto que antecede, se ha desenterrado de tal parte el cadáver de G., y hecho su reconocimiento se volvió á darle tierra sagrada en la misma parte que estaba, á presencia de R. y S. y otras personas que concurrieron al acto. Y para que conste &c.

NOTA. Cuando la quimera que ha producido la muerte tuvo principio en la calle, ó por el contrario en una casa, y despues se ha-

lló al herido en la calle, debe hacerse reconocimiento de una y otra para buscar los rastros del delito.

Reconocimiento de la calle y casa donde aconteció la quimera.

8360 Acto contínuo el señor juez que conoce de esta causa, mandó se registráran, reconociesen la calle y casa de tal con el fin de averiguar si en la primera se advertian señales de sangre, armas, ú otros vestigios conducentes à la causa, é igualmente en la segunda, se hallaban ocultas algunas personas; y efectuado se constituyó acompañado de mí el escribano en el estremo de la calle de tal, habiendo dejado dos alguaciles de guardia en la puerta de la casa, y habiendo recorrido toda aquella no halló vestigio alguno, rastro de sangre, ni cosa que pueda tener relacion con la quimera, y trasladado sucesivamente á la casa donde fue hallado el cadáver, reconoció muy por menor todas las piezas, y no halló á persona alguna oculta en las mismas; mas al revisar la pieza tantos encontró debajo de una silla un puñal con alguna sangre que mandó recoger inmediatamente, y que se manifestase á los testigos presenciales como en efecto se ejecutó, ordenando quedase depositado en poder de mí el escribano; y finalmente, en la misma pieza se hallaron dos capas, una de paño pardo muy usada con embozos de balbutina, y otra de paño azul, en buen estado, con embozo encarnado de terciopelo, la que debia haberse arrastrado por el suelo en razon à hallarse llena de polvo de ladrillo; las que recogí yo el escribano de órden del señor juez, y firmó esta diligencia de que doy fé.

Auto mandando hacer el reconocimiento de armas por maestros armeros.

8361 Deposítese el arma blanca hallada en el acto del reconocimiento de la casa de tal, en poder del escribano actuario, reseñándola en autos; y para que sea reconocida, y averiguar si pertenece á la clase de las prohibidas, se nombra á T. y V., maestros armeros, á quienes se hará saber para su aceptacion y cumplimiento. Lo mandó &c.

Notificacion y aceptacion de peritos.

(*Lo mismo que la del número* 8339.)

Reconocimiento y declaracion de los maestros armeros.

8362 En tal parte &c. El Sr. D. F. &c. mandó comparecer ante sí á T. y V., maestros armeros, á quienes por ante mí el escribano recibió juramento en forma legal, los que habiendo ofrecido decir verdad en lo que supieren y se les preguntare, y visto el cuchillo encontrado en tal parte (que de ser el mismo yo el escribano doy fe) dijeron: que el cuchillo que se les ha mostrado para su reconocimiento es de los llamados *flamencos*, construido fuera de España, con su hoja de algo mas de una cuarta de largo, y dedo y medio de ancho,

con mango de madera y virola de laton, sin chapeta, con punta y filo sacado por el lomo como cuatro dedos hácia la punta; que el tal cuchillo es de los prohibidos, à causa de dicho filo. (*Concluye como las demas.*)

Diligencia de aviso al juez.

8363 En dicha villa &c. ante el Sr. F., alcalde constitucional de ella, compareció Y., alguacil de esta villa, y dijo: Que estando encargado de la custodia del cadáver que ecsiste espuesto en la sala capitular de esta villa, ha llegado A., labrador de la misma, y con espresiones de desconsuelo ha manifestado quién es el enunciado cadáver, y quien presume ha sido el autor ò cómplice de su muerte, cuya ocurrencia anunciaba á su merced en cumplimiento de lo mandado. Y para que conste &c.

Auto.

8364 Ecsamínese al A., sugeto citado en la anterior diligencia, al tenor de la misma, y auto cabeza de proceso. Lo mandó &c.

Declaracion de A.

8365 En la propia villa &c., ante el Sr. F., alcalde constitucional de la misma, compareció A, vecino y labrador de tal parte, á quien su merced por ante mí el escribano, recibió juramento que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, y siéndolo al tenor de la diligencia precedente y auto cabeza de proceso, dijo: Que es cierto que al pasar por la plazuela frente de la sala capitular, viò bastante gente reunida á la puerta de aquella, lo que movió su curiosidad y se acercó á ver lo que miraban, y al momento que descubrió á un cadáver, reconociò que era su padre, por lo que esclamó en diferentes espresiones dando muestras de dolor que le causaba su pérdida, y la desgraciada muerte que habia sufrido.

Preguntado si sabe ó presume que su muerte haya sido violenta, la causa de ésta, quién se la ha dado, en qué lugar y con qué instrumento, dijo: Que no puede asegurar que haya sido muerto violentamente; pero que presume sea asi, en razon à haberle visto con sangre y heridas: Que presume que habrà sido herido por F., porque hace tantas noches fue éste á casa del declarante, y con motivo de cierta deuda que tenia á favor de su padre, y habérsela éste pedido, le insultó delante de su propia madre y de H., amenazándole que si insistia en ecsigirle el pago que le habia de matar, lo que tal vez hubiera verificado en el acto á no haberse hallado presentes las personas mencionadas, porque sacó un puñal ó cuchillo amenazàndole con él: que no sabe el instrumento con que le hayan herido, ni tampoco el lugar en donde aconteceria esta desgracia.

Preguntado si sabe el sitio á donde fué su padre en la mañana del dia de ayer; si fue solo ó acompañado, y con qué objeto, contestó que su padre salió de casa solo con el declarante á la hora de las seis de

la misma para ir al pueblo de tal á comprar géneros para su comercio, pero que al paso se dirigieron á la taberna á tomar el aguardiente, en la que estuvieron un rato que no pasaria de media hora, y acto continuo el padre del que declara marchó en union con F., soldado del regimiento núm. 17 que se hallaba con licencia en este pueblo, el que se volvia á incorporar con su regimiento, por cuya razon como que iban por el mismo camino, marcharon juntos: Que el que depone les acompañó hasta la salida del pueblo, en la que hallaron á P., vecino de tal pueblo, partido judicial de tal parte, el que se reunió con ellos, y los tres juntos marcharon, volviéndose el que declara para su casa.

Preguntado por qué camino se dirigieron, y si vió alguna otra persona que fuese tambien por el mismo, dijo: Que marcharon por el camino de tal parte, por el que hacia un momento habia visto salir á á H., sugeto que habia tenido la desavenencia con su padre.

Preguntado si reconoceria el arma que dice sacó H. en la noche que tuvo la desavenencia con su padre, dijo: Que le parece que sí (en cuyo estado su merced mandó presentarle el cuchillo, que de ser el mismo yo el escribano doy fé) dijo: Que era el mismo que vió sacar á H. en su casa, el que reconoce por las señales de tal y tal: Es cuanto puede decir en descargo del juramento fecho, en el que, y ésta su declaracion leida que le fue se afirmó, ratificó, espresando ser de edad de tantos años, y la firma con su merced, de que doy fé.

Auto. En atencion á lo que resulta de la declaracion precedente y demas del sumario contra F., mandó su merced se asegure y ponga preso en la cárcel pública del juzgado bajo la custodia del alcaide N., y al efecto que espidiese el mandamiento de prision cometido al alguacil M. para que practique las diligencias necesarias en su busca, y hallado le reduzca á prision: y asimismo que se secuestren y embarguen todos sus bienes depositándolos en persona lega, lisa, llana y abonada: que se evacuen las citas de F. y N., librándose al efecto los correspondientes exortos al juez de primera instancia de tal parte y capitan general de tal con los insertos necesarios para que se sirvan recibir sus declaraciones á F. y N. y evacuadas las devuelvan á este juzgado, recibiendo declaracion á F. muger de P. Lo mandó y firmó &c.

Mandamiento de prision.

8366 F. T., alcalde constitucional de tal parte, N. alguacil de esta villa por el presente y en su virtud prended á F., vecino de tal parte, y reducidlo á prision efectiva en la cárcel de la misma en uno de sus calabozos, sin comunicacion y bajo la custodia de su alcaide F., y embargadle todos sus bienes poniéndolos en poder de depositario lego, llano y abonado de vuestra cuenta y riesgo, pues asi lo tengo mandado en auto de este dia. Dado en tal parte &c.

Ecsorto al juez de primera instancia.

8367 D. F. T., alcalde constitucional de esta villa.=Al señor juez de primera instancia de tal parte, á quien este despacho será presen-

tado y pedido cumplimiento: Hago saber: Que en este juzgado, y por la escribanía del actuario se sigue causa criminal de oficio de justicia en averiguacion del autor ó autores de la muerte dada á F. T. en el sitio de tal, la cual tuvo principio en tantos de tal mes, y seguida por los trámites de su naturaleza, en este dia he proveido auto, cuyo particular y lo demas que en él se cita á la letra, dicen así: (*aquí se pone el particular del auto y en seguida la declaracion en que resulte la cita para su evacuacion.*) Lo relacionado mas por menor aparece, y lo inserto corresponde con su original que obra en la causa de su razon á que me remito y el infrascripto escribano dá fe. Y para que tenga efecto lo por mí mandado en el preinserto particular, libro à V. S. el presente por el cual de parte de S. M. (Q. D. G.) cuya jurisdiccion en su real nombre ejerzo, le ecsorto y requiero, y de la mia le pido, ruego y encargo que siéndole presentado por cualquier conducto se sirva ver y cumplir, y en su consecuencia mandar que por ante escribano que dé fé se proceda á recibir à F. T. su correspondiente declaracion, y evacuado todo me lo devolverà cumplimentado para unirlo á la causa de su referencia, pues en hacerlo asi administrará justicia, quedando yo en iguales casos obligado siempre que las suyas vea. Dado en tal parte &c.

Auto. Guárdese y cumpla el precedente exorto sin perjuicio de la jurisdiccion que S. S. ejerce; y en su consecuencia hágase comparecer á F. T. à la presencia judicial para prestar la declaracion que en el mismo se ordena, y evacuado se proveerá. Lo mandó y firmó &c.

Declaracion de F. T.

8368 En tal parte &c. El Sr. D. A., juez de primera instancia de la misma y su partido, mandó comparecer ante sí à F. T. de esta vecindad, de tal oficio, de quien S. S. por ante mí el escribano recibió juramento que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y le fuere preguntado, y siéndolo al tenor de la cita que resulta en la declaracion que obra en el precedente exorto que se le ha leido, dijo: Que efectivamente hallándose en el pueblo de tal con el objeto de comprar una mula, y no habiéndolo conseguido, regresó á su pueblo en la mañana del dia tantos; y al tiempo de salir á cosa de las seis y media de la mañana, poco mas ó menos, inmediato á las últimas casas del pueblo halló á N. y su hijo M. que venian con un militar á quien no conoce, con los cuales se dirigian por el mismo camino que el declarante, escepto el hijo que se volvió para el pueblo: que tambien es cierto que delante de ellos venia F. por el mismo camino à distancia de dos tiros de bala con corta diferencia.

Preguntado si continuando su camino alcanzaron al F. que dice iba delante de ellos, y caso afirmativo, qué conversacion tuvieron, hasta dónde fueron reunidos, y qué ocurrió en el tiempo que caminaron juntos, contestó: que efectivamente le alcanzaron antes de llegar al monte de tal parte, en cuyo acto les saludó, y se incorporó con los caminantes, diciendo que supuesto que iban todos por un camino, bueno sería marchar acompañados; que despues tuvieron diferentes conversaciones sobre diversas cosas; mas al llegar á la mi-

tad del monte, dijo F. al G., que en aquel sitio tenia la ocasion de cobrarle lo que le debia, y sin mas sacó un puñal ó cuchillo, y dió una puñalada al G. hacia el vientre, de la que cayó en tierra, y echó á huir, y tras él el que declara, y el militar, pero no pudieron apresarle por haberse perdido en la escabrosidad del monte, por lo que volvieron al sitio donde habia quedado herido el G., y ya le hallaron muerto. Que en este estado, dudando si el dar parte en el pueblo podria traer inconveniente ó no, se determinaron á seguir adelante su camino por no hacerse sospechosos. Es cuanto puede decir &c. (*Lo mismo que las anteriores.*)

Nota. Se omite el ecsorto al escelentísimo señor capitan general, en razon á deberse concebir en la misma forma que la anterior, y ser idéntica la declaracion.

Declaracion de la muger del difunto.

8369 En la villa de tal parte (*la cabeza como las anteriores*) dijo: que es cierto el contenido de la cita que de ella hace su hijo H., debiendo añadir que por diferentes veces el F., habia sido requerido por su marido para que le hiciese pago de la cantidad que le adeudaba, é ignoraba à cuanto podia ascender, y que en todas las ocasiones le habia amenazado con que le habia de quitar la vida si tomaba el empeño de hacérsela pagar. Es cuanto puede decir &c. (*Como las antecedentes.*)

Manifestacion del alguacil encargado de la prision de F.

8370 En la propia villa y dia: el alguacil del juzgado M. compareció ante el señor alcalde F. T. y por ante mí el escribano, dijo: que habiendo pasado á la casa de F. con el objeto de reducirle à prision como se tenia mandado, se le manifestó por la muger de aquel que desde el dia tantos no habia vuelto á comparecer en ella, é ignoraba su paradero; que oida esta contestacion, ha practicado diferentes diligencias en su busca sin que haya podido hallarle, y segun manifestaciones que se le han hecho debe haberse fugado. Diciéndole se halla en tal parte.

Y lo firmo con su merced de que doy fé.

Embargo de bienes de F.

8371 Acto contínuo el mencionado alguacil, acompañado de mí el escribano, se constituyó en la casa de F., maestro zapatero en esta villa, y en cumplimiento de su cometido hizo embargo y secuestro de los bienes pertenecientes á aquel en la forma siguiente:

Tienda.

Primeramente, en la tienda de la misma casa se hallaron un mostrador de pino con mesa de nogal &c. &c.

Cocina.

En la cocina se hallaron tantas piezas de loza vidriada de las clases siguientes: (*A continuacion se espresan el número de las de cada especie.*)

Sala.

En la sala se hallaron una cama con tantos colchones &c. &c. Mas un baul grande forrado de cuero al pelo con llave, y habiéndose abierto se encontraron en él seis camisas de lienzo &c., &c. (*Se hace descripcion de todo lo que se halle en el baul.*)

Raices.

Mas, se ocupó y embargó la casa habitacion de F., sita en tal parte, con tales linderos &c.

Mas, una tierra de pan llevar en el sitio de tal parte, de cavida tantas fanegas, que linda con N. &c.

En cuyos bienes y heredades se hizo formal embargo, que dicho alguacil depositó en F. T. vecino de tal parte, quien se constituyó depositario de ellos, y como tal se obligó á tenerlos en su poder á ley de depósito, y à no entregarlos á persona alguna sin especial mandato del señor juez que de esta causa conoce ú otro competente, bajo la pena que incurren los depositarios que no dan cuenta de los depósitos que las justicias ponen á su cuidado; y para su cumplimiento se somete à la jurisdiccion de dicho señor juez, renunciando las leyes que le favorecen, otorga depósito en forma, y lo firma con el alguacil, siendo testigos, &c. &c.

AUTO. En atencion á no haber sido posible reducir á prision à F., remítanse las precedentes diligencias al señor juez de primera instancia del partido para los efectos oportunos. Lo mandó &c.

Diligencia de remision.

8372 Doy fe yo el escribano, que en este dia se han remitido al señor juez de primera instancia, las precedentes diligencias, compuestas de una pieza con tantas hojas útiles. Y para que conste lo firmo en tal parte &c.

NOTA. El sumario se remite al juzgado, acompañado de oficio en pliego cerrado, por medio del alguacil, con los instrumentos y demas efectos pertenecientes á la causa, que se hayan mandado depositar.

AUTO En la villa de tal parte &c El señor D. N., juez de primera instancia de la misma y su partido: habiendo visto las diligencias precedentes que han sido remitidas por el alcalde constitucional de tal villa, dijo: que debia de mandar y mandaba se libre requisitoria de guia para la prision de F. al señor juez de primera instancia de tal parte, para que se sirva practicar las diligencias conducentes á la prision del F., y efectuado, le remita á este juzgado con las seguridades necesarias: lo mandó &c.

Requisitoria para la prision de F.

8373 D. N., juez de primera instancia de esta villa y su partido &c. Al de igual clase del partido judicial de tal parte, hago saber, que en éste mi juzgado y escribanía del actuario se sigue causa en averiguacion del autor ó autores de la muerte causada á G., vecino de tal parte, la cual tuvo principio en tal dia de tal mes, y seguido el sumario por todos sus trámites resulta ser el autor de dicha muerte F., vecino de tal parte, (*aquí se especificarán con toda espresion las señas del fugado*), el cual practicadas las correspondientes diligencias en busca para su captura, no ha podido hallarse; y teniendo noticia de que dicho F. se halla en tal pueblo, partido judicial de su cargo, he mandado en providencia de este dia, librar à V. S. la presente requisitoria de guia, para la captura de dicho F., con la que de parte de S. M., en cuyo real nombre administro justicia, ecsorto y requiero á V. S. y de la mia le pido, ruego y encargo, que siéndole presentada por cualquiera conducto, se sirva verla y cumplirla, y en su consecuencia disponer que se practiquen las mas eficaces diligencias en busca del espresado F., y hallado que sea, le mande conducir con las seguridades necesarias y por trànsitos de justicia á mi disposicion, pues en hacerlo asi administrará justicia, y yo me conduciré del mismo modo, siempre que las suyas vea, ella mediante. Dado &c.

Nota. El auto de cumplimiento como el anterior.

Diligencia de prision.

8374 En tal parte &c., ante el señor juez de primera instancia de esta villa y su partido, y de mí el escribano, compareció H., alguacil de este juzgado, y dijo: Que en virtud de lo mandado en el auto que antecede, ha practicado varias diligencias en busca del referido F., y no ha podido hallarle; y habiéndosele manifestado que á tal hora de la noche solia entrar en la taberna de tal parte, se personó en ella, y habiendo preguntado por F. al dueño de dicha casa, le contestó no habia venido aun, pero no tardaría, y habiendo esperado un rato, entró F., á quien le llamó, y habiéndose acercado, pidió favor à la justicia y le condujo preso á la cárcel nacional de esta villa; y lo firmó con S. S., de que doy fé.

Auto de remision del preso al juzgado requirente.

8375 En atencion á hallarse cumplimentada la anterior requisitoria, devuélvase al juzgado requirente, remitiéndose con todas las seguridades necesarias y por tránsitos de justicia, á la persona de F., á disposicion del señor juez de primera instancia de tal parte para los efectos oportunos. Lo mandó &c.

Oficio de guia para las justicias del tránsito.

8376 Juzgado de primera instancia de tal parte.=Con las segu-

ridades necesarias mandarán conducir las justicias del márgen (*al márgen se pondrán los pueblos del tránsito por donde tiene que ir el preso hasta entregarle al juez respectivo á quien se dirija*) la persona de F. con el pliego cerrado adjunto, á disposicion del señor juez de primera instancia de tal parte, poniendo en cada uno de los pueblos del trànsito la hora en que entra y sale el preso F., pues en hacerlo asi administrarán justicia. Dios &c.

Cumplimiento. En tal parte, á tantos, la justicia de tal pueblo ha entregado la persona de F. con un pliego cerrado, á esta hora que son las tantas de su mañana, y sale al momento para tal pueblo.= El alcalde &c.

Nota. En el acto de entregar al alcaide el preso se estiende diligencia que asi lo acredite, la que se firmará por el alcaide.

Auto. Recíbase declaracion indagatoria al preso F. al tenor de lo que resulta de los autos. Lo mandò &c.

Declaracion indagatoria de F.

8377 En la villa de tal &c., constituido S. S. en uno de los departamentos de la càrcel de esta villa, mandó comparecer ante sí á un hombre preso por esta causa, y habiéndolo hecho, enterado que fué de la obligacion que tiene de decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, S. S., por ante mí el escribano, le hizo las preguntas siguientes:

1.ª Preguntado cómo se llama, de donde es natural y vecino, quiénes son sus padres, que estado, oficio y edad tiene, dijo: Se llama F. T., natural de tal parte, vecino de tal villa, partido judicial de tal, hijo de A. y B., ya difuntos, vecinos que fueron de dicha villa, de estado casado con C., de cuyo matrimonio tiene tantos hijos, de oficio zapatero, y de edad de tantos años.

2.ª Preguntado quién le ha puesto preso, de órden de quien, por qué causa ó motivo, ò si la presume, dijo: Que hallándose en el pueblo de tal, le prendió el alguacil de aquel juzgado, en virtud de ecsorto librado por S. S. á aquel juez, ignorando la causa de su prision.

3.ª Preguntado donde estaba el dia tantos, con qué personas se acompañó, de qué trataron, y en qué se ocupó, dijo: Que estuvo en esta villa celebrando la festividad del pueblo, y al anochecer se fue á tal parte á fin de vender una mula á F. T., el que estuvo con él toda la noche y trataron de este negocio.

4.ª Preguntado en donde estuvo el dia siguiente, con quién y con qué objeto, dijo: Que siendo las seis y cuarto de la mañana, se fue en compañía de C. D. E. á tomar el aguardiente, y habiéndolo tomado, se volvió á casa de F. T. á mostrar la mula y cerrar el trato de su venta, y en seguida se fué á casa de G. á visitarle, y no encontrando mas que á la muger, preguntó por su marido, y diciéndole que no tardaria en volver, le estuvo aguardando, y llegado que fué, estuvieron un largo rato hablando, de cuya conversacion tuvieron una desazon trabàndose de razones, y en seguida se salió de la casa sin novedad alguna,

5.ª Preguntado por qué fué la desazon que refiere, dijo: Por cosas de poca monta, y habiéndole insultado el G., intentó el declarante pegarle, lo que se contuvo marchàndose en seguida.

6.ª Preguntado si en otra ocasion ha tenido con G. otras desazones mas que la que deja referida, dijo: Que el dia tantos yendo el declarante para su casa, vió que por el mismo camino venia G. en compañía de dos sugetos que no conoce, pero sí que uno de ellos era militar, y acercàndose al que declara, le saludaron, y habiéndose trabado conversacion, comenzó el G. á tratar de cuándo hacia ánimo de pagarle la deuda que le debia; contestó el declarante que cuando tuviese proporcion, y habiéndose incomodado los dos, le pegó el declarante con el puño cerrado, y huyendo el declarante, vió que al saltar el G. un ribazo se precipitó, quedando entorpecido ó como muerto.

7.ª Preguntado si efectivamente murió dicho G. de resultas del golpe ó caida que dió, dijo: Que lo ignora.

8.ª Preguntado si recibió alguna herida ó grave contusion del mismo golpe ó caida, dijo: Que tambien lo ignora; aunque recela que pudo causársela él mismo con un puñal que llevaba desenvainado, y que con él intentó embestir al declarante.

9.ª Preguntado si habia algun sugeto en el acto de desavenencia, dijo: Que el militar referido y otro sugeto.

10. Preguntado si el declarante llevaba alguna arma blanca ó de fuego, dijo: Que no llevaba ninguna.

11. Preguntado en qué sitio ò paraje fué la ocurrencia que deja relatada, dijo: Que en el sitio que llaman tal parte.

12. Preguntado si el declarante tiene en su poder alguna cantidad suya propia, por qué medio la ha adquirido, cuánta cantidad y de qué monedas consta, dijo: Que tiene suyo propio tanto dinero, parte de cien duros que le dió el G. á intereses para traginar con ellos.

13. Preguntado si en alguna ocasion ha sido preso ò procesado, por qué causa, en qué juzgado y qué sentencia recayó, dijo: Que en su pueblo ha estado quince dias preso por una quimera que tuvo con R., de cuya ocurrencia no se formò causa alguna, solo sí le multó su alcalde en tantos ducados.

8378 En este estado mandó su merced suspender esta declaracion, sin perjuicio de ampliarla caso necesario, en la que leida que le fué, se afirmó, ratificó y firmó con su merced, de que doy fé.

Auto. Evácuense las citas que resultan hechas en la anterior declaracion indagatoria, y dése cuenta á la audiencia territorial de la formacion de esta causa. Lo mandó &c. (Las declaraciones se estenderán del mismo modo que las anteriores).

Auto. Mediante á notarse discordancia en las deposiciones de F., A. y M., líbrense ecsortos al señor juez de primera instancia de tal parte y capitan general de tal, á fin de que dispongan que con la brevedad posible mande comparecer á A. y M. en este juzgado al efecto indicado. Lo mandó &c.

Diligencia. Doy fé yo el escribano, que en este dia se han puesto los ecsortos prevenidos en el auto que antecede. Lo que anoto y firmo.

Careo entre F. y A.

8379 En la propia villa &c., el Sr. &c. mandó comparecer ante sí á F. y A., y hecho juramento como se requiere, ofrecieron decir verdad en lo que supieren y se les preguntare, y habiéndoles leido sus respectivas declaraciones en la parte que à este acto tocan; la de F., que obra al folio tantos, la de A. al folio tantos, les mandó se afirmasen en ellas en que fuesen ciertas, atendiendo á la verdad que debia regirles, y tomando la voz el A., reconvino al F. diciéndole, que cómo dice que G. llevaba un cuchillo con el que quiso pegarle, cuando sabe que antes de llegar al sitio en que le hirió se le habia caido del bolsillo en que le llevaba, y el que le reconviene le dijo: coja V. eso que se le ha caido, lo que efectuó; à lo que contestó que era falso que sucediera tal cosa, pues mal se le podia caer cuando no le tenia: vuelto á reconvenir sobre la falsedad con que declara el haber dado solamente una puñada à G., fundàndose en que asi que le diò el golpe cayó en tierra el G. sin haberse podido levantar, lo que significa bien claramente que la herida debió ser grave y profunda, y no de un simple golpe de la mano, contestó que era falso no se levantase del suelo, puesto que fué corriendo tras él, lo mismo que el que le reconviene, hasta cerca del arroyo de tal parte, por lo que reconvenia al A. por faltar à la verdad negando este hecho, al que contestó insistiendo en que era falso que el G. hubiera corrido con ellos, pues no se movió del sitio en que habia caido. En cuyo estado dió el señor juez por conclusa esta diligencia, afirmándose y ratificándose los contenidos en ella, y lo firmaron con S. Mrd., de que doy fé. (El careo con M. se estenderá en la misma forma que la anterior).

Nota. El parte de la audiencia territorial se dá por medio de testimonio en relacion, acompañado de oficio para el Ilmo. Sr. Regente, comprensivo del estado de la causa hasta la fecha de su remision, al que se contesta por aquella con oficio del tenor siguiente:

Oficio de la audiencia.

8380 Audiencia territorial de tal parte.=Escribanía de cámara de R.=Habiendo dado cuenta à la sala primera del testimonio que V. ha dirigido á esta superioridad en tantos de tal mes, del que resulta estar formando causa contra F. por muerte dada á G. en tal sitio, en su virtud ha acordado en decreto de este dia, que V. proceda con arreglo á decreto, constitucion y leyes, dando parte de su estado cada quince dias como està mandado.=Lo que comunico á V. de órden de la misma Sala para su inteligencia y cumplimiento.=Dios &c.

Auto. Pase esta causa al promotor fiscal para que con arreglo á su estado pida lo que estime conforme á derecho. Lo mandó &c.

Notificacion y entrega al promotor.

8381 En el mismo dia, yo el escribano, hice saber y notifique el

auto que antecede al licenciado D. S., promotor fiscal de este juzgado, á quien entregué copia y esta causa, y lo firmó doy fé.

Escrito fiscal.

8382 El promotor fiscal, habiendo visto los autos, encuentra suficientemente justificado el delito de asesinato de G., y que su autor ha sido F., segun mas por menor espondrá en otra ocasion; por lo que considera completo el sumario, y la causa en estado de recibirse confesion con cargos al procesado F. V. sin embargo dispondrá lo que estime mas arreglado à derecho. En tal parte, à tantos.

Auto. Recíbase confesion con cargos al procesado F., haciéndole los que resultan del sumario. Lo mandó &c.

(Tanto esta providencia como las que se provean, se notificará al promotor fiscal).

Confesion con cargos de F.

8383 En tal parte, el Sr. D. N., juez de primera instancia, estando en una de las piezas de esta cárcel, mandó comparecer ante sí á F., preso por esta causa, el cual ofreció decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, y habiéndole leido su declaracion indagatoria que obra al folio tantos, como asimismo las demas del sumario, su merced, por ante mí el escribano, le hizo las preguntas, cargos y reconvenciones siguientes:

1.ª Amonestado confiese si es cierto se llama F., natural de tal parte, vecino de tal, hijo de A. y B., de estado casado con C., de cuyo matrimonio tiene tantos hijos, de oficio zapatero, y de edad de tantos años, dijo ser cierta la pregunta que se le hace.

2.ª Preguntado qué deuda tiene contraida en favor del difunto G., en qué tiempo la contrajo, y cuàndo cumplia el plazo de su pago, dijo: Que la deuda contraida à favor de G., consistia en dos mil reales que le prestó en tal dia, mes y año, con obligacion de devolvérselos al año siguiente en el mismo dia, que era el de Nuestra Señora de agosto.

Amonestado; confiese que à pesar de haberse cumplido el plazo estipulado para devolver los dos mil reales á G. no lo ha hecho, no obstante de las reclamaciones que por éste se le hicieran, antes por el contrario, siempre que le pedia la cantidad de la deuda, le ha contestado con palabras de amenaza, diciéndole que le habia de matar; respondió que era cierto que no le habia pagado los dos mil reales, pero no por falta de voluntad, sino porque no habia tenido con qué satisfacerlos; pero que nunca le habia amenazado, sino que con buenas palabras le ofreció hacer pago á la primera ocasion que tuviese dinero.

8384 Amonestado; confiese cómo en la noche inmediata, ó anterior á la muerte de G. estuvo en casa de éste, y porque le pidió los dos mil reales que le debia, le amenazó y dijo que le habia de matar, y sacó un cuchillo; respondió; que era falso el cargo que se le hacia.

8385 Reconvenido cómo niega el cargo que se le acaba de hacer, siendo asi que por las declaraciones de M. y N., muger é hijo del difunto G., consta que en diferentes ocasiones le habia amenazado, especialmente en la noche á que es referente este cargo, contestó; que faltan á la verdad la muger y el hijo de G., quienes solo desean perderle.

8386 Amonestado, confiese que en la mañana de tal dia estuvo acechando la salida de G., con el objeto de matarle; contestó es falso el cargo, porque aunque es verdad que se reunió con él en el camino de tal parte con los demas que le acompañaban, y fué con ellos hasta la mitad del monte, no consistió en que le estuviera acechando, sino en que iba por el mismo camino con el fin de llegarse al pueblo de tal, à ver un pariente suyo que se hallaba enfermo.

8387 Reconvenido cómo niega que acechó la salida de G. en la mañana que se refiere en el cargo, siendo asi que demuestra su dañada intencion en el hecho de llevar un cuchillo prohibido sin ningun objeto conocido, y por otra parte el hecho mismo de negar en la indagatoria que fue con ellos el camino adelante hasta la mitad del monte, hace sospechar con mucho fundamento que queria ocultar que se habia hallado en el lugar donde se cometió el delito, dijo: Que efectivamente, temeroso de que se le persiguiera siendo inocente, ocultó en la indagatoria que habia ido hasta la mitad del monte con el G., y los dos compañeros; mas respecto al cargo que se le hace de haber llevado cuchillo, es falso, porque quien le llevaba era G.

8388 Vuelto á reconvenir porque niega ser suyo el cuchillo que llevaba y fue hallado al lado del cadáver, cuando de las declaraciones de A. y M., folios tal y tal, aparece que el confesante le sacó para herir á G., contestó; que insistia en lo que tenia declarado.

8389 Amonestado confiese que en el dia tantos, á la hora de tal, en el monte de tal parte, yendo en compañía de G, y de A. M., despues de haber dicho al primero que le cobrase alli lo que le debia, sacó el cuchillo y con él le dió una puñalada, de que cayó en el suelo, contestó que era falso el cargo, porque ni el declarante le dijo una sola palabra, ni pasó otra cosa mas que lo que tiene manifestado en su declaracion.

8390 Reconvenido por qué niega el cargo, cuando por las declaraciones de A. y M., folios tal y tal, resulta que ocurrió el lance referido en el cargo que se le hace, segun ha oido de las declaraciones que se le han leido, dijo: Que insiste en lo que tiene declarado.

8391 En este estado mandó S S suspender esta confesion, sin perjuicio de ampliarla caso necesario, la que leida que le fué se afirmó, ratificó y firmó con S S., de que doy fe.

Auto. Hágase saber á N., viuda de G., manifieste si quiere usar de alguna accion civil ó criminal en esta causa, admitiéndole contestacion en el acto del requerimiento, y efectuado, se proverá. Lo mandó &c.

Requerimiento á N., viuda de G.

8392 En el mismo dia, yo el escribano requerí con el auto que antecede á N., viuda de G., en su persona, á quien entregué copia

del mismo, y enterada, dijo: Que quiere usar del derecho que la ley la concede; y para ello pide al juzgado que se la nombre procurador y abogado que la defienda. Esto respondió y firmó, de que doy fé.

Auto. Traslado por término de seis dias á N., viuda de G., que evacuará por medio de procurador y direccion de abogado, para cuyo nombramiento pasen estos autos al repartimiento. Lo mandó &c.

Nota. Pasados los autos al repartimiento, y hechos los nombramientos, se notifica el auto anterior al primero, entregándole el proceso en el acto, el que los pasa al estudio del letrado para formalizar la acusacion.

Acusacion de parte.

8393 F. T., en nombre de A. viuda de G., en los autos sobre asesinato de G. ejecutado en la mañana de tal dia, en el sitio de tal parte, seguidos contra F., preso en esta cárcel nacional, le acuso grave y criminalmente en la forma que haya lugar en derecho y poniéndole por cargos los que resultan de los autos, digo: Que V. S. en méritos de justicia se ha de servir condenarle á la pena de muerte en garrote vil, à la reparacion de daños y perjuicios que ha irrogado á la que represento y en las costas procesales, pues para hacerlo asi resultan cargos suficientes del sumario y lo patentizan las razones que paso á esponer (*se alega*): en cuya atencion

A V. suplico se sirva proveer y determinar segun dejo pedido en el principio de este escrito, y es conforme á justicia que pido con costas jurando y protestando lo necesario:

Otrosí. Me conformo con las declaraciones de los testigos ecsaminados en el sumario, y renuncio toda prueba:

Y suplico á V. se sirva haberla por renunciada y ratificados los testigos, por ser justicia que pido como arriba.

Auto. Traslado al promotor fiscal por término de cuatro dias, y en cuanto al otrosi á su tiempo. Lo mandó &c.

Nota. Este auto se notifica á la parte acusadora y al promotor fiscal, entregando á este último el proceso.

Acusacion fiscal.

8394 El promotor fiscal del juzgado habiendo reconocido los autos que se principiaron de oficio contra F., preso en esta cárcel sobre muerte violenta dada à G. el dia tantos, le acuso grave y criminalmente y poniéndole por cargos los que resultan del sumario, digo: Que conformándome con la pretension de A., viuda del difunto G., y coadyuvàndola pido, que V. se ha de servir imponerle la pena de muerte en garrote vil con los demas pronunciamientos que correspondan por ser asi conforme á justicia segun lo resultante del sumario, y siguientes reflecsiones (*aquí se hace relacion de lo resultante del proceso y de los fundamentos en que apoya la acusacion y concluye*) V. sin embargo determinará lo que crea mas conforme á derecho. (*El otrosi renunciando la prueba y ratificaciones.*)

Auto. Hàgase saber á F., preso por esta causa, el estado de ella para que nombre procurador y abogado que le defiendan, y otorgue á favor de aquel el competente poder, con apercibimiento de que no haciéndolo se le nombrará de oficio. Lo mandó &c.

Notificacion al reo y su respuesta.

8395 En dicho dia, yo el escribano hice saber y notifiqué el auto que antecede á F., preso por esta causa, en su persona, á quien entregué copia, y enterado dijo: Que no conociendo ningun procurador ni abogado, se conformaba con los que se le nombren por el juzgado. Esto respondió y firmó, doy fé.

Nota. Llevada la causa al reparto antes ó despues de dado el auto que sigue á continuacion, se nombran el procurador y abogado que se hallen en turno.

Auto. Traslado por término de seis dias. Lo mando &c.

Nota Este auto se hace saber á la parte del acusador, promotor fiscal y reo, á quien se le entrega la causa y presenta el escrito del tenor siguiente.

Escrito de defensa.

8396 F. T. en nombre de F. procesado y preso en la cárcel de este juzgado por la causa que se sigue con motivo de la muerte de G. ocurrida en el dia tantos, en tal parte, evacuando el traslado que se me ha conferido de la acusacion que contra el mismo han hecho la viuda de G., y promotor fiscal, digo: Que no obstante los cargos que se hacen contra mi defendido y razones que contra el mismo se alegan en ambas acusaciones, V. en méritos de justicia, se ha de servir absolverle de la presente instancia, y en su consecuencia mandar que se le ponga inmediatamente en libertad y desembarguen sus bienes, pues asi es de hacer por lo que resulta del sumario y razones que paso á esponer: (*se alega*) en cuya atencion

A V. suplico se sirva proveer y determinar segun dejo pedido en el principio de este escrito, por ser conforme á justicia que pido, jurando y protestando lo necesario &c.

Otrosí, digo: Que F. y C., testigos del sumario, han faltado á la verdad en lo que espresan en sus declaraciones, por cuya razon no puedo conformarme con ellas y se hace indispensable su ratificacion dentro del término de prueba: por lo que

A V. suplico se sirva recibir esta causa á prueba, por el término que estime necesario, señalando dia y hora para la ratificacion de los testigos mencionados, y para practicar la que á mi parte convenga, por ser asi de justicia que pido como arriba.

Otrosí, digo: Que para demostrar la falsedad de pertenecer al que represento el puñal que fue hallado, segun resulta de los autos á las inmediaciones del cadáver, conviene comparezcan á la presencia judicial C. y A., y bajo de juramento en forma declaren; el primero si el cuchillo que se le pondrá á la vista, le hizo en su fàbrica, y se

le comprò al G.; y el segundo, si se le ha visto usar en las diferentes veces que han salido á caza.

Suplico à V. se sirva acordarlo asi, por ser conforme à justicia que pido como arriba.

Auto. Recíbase esta causa á prueba, á calidad de todos cargos, y por término de diez dias comunes á las partes, y se señala para la ratificacion de los testigos F. y C., y practicar la prueba propuesta por F. en el segundo otrosí, el dia tantos del corriente en la sala de audiencia con citacion de las partes. Lo mandó &c.

Nota. Se hacen tres citaciones; una al procurador de la viuda, otra al promotor fiscal, y otra al procurador del reo.

Ratificacion de un testigo del sumario.

8397 En tal parte &c. El Sr. D. F. T., juez de primera instancia de la misma, mandó comparecer á F., testigo ecsaminado en esta causa, de quien su merced, por ante mí el escribano, y á presencia del promotor fiscal y procurador de la parte acusadora, recibió juramento que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, y siéndolo al tenor de su declaracion que se le acaba de leer, y otra al folio tantos de esta causa, dijo: Que es la misma que habia hecho ante su merced, y cierto su contenido, reconociendo como reconoce la firma puesta á su final, la cual es de su puño y letra, la misma que acostumbra á hacer en todos sus escritos, por lo que se ratificaba en ella, sin tener que añadir ni enmendar cosa alguna, y que no le comprendia ninguna de las generales de la ley que le fueron esplicadas. Es cuanto puede decir en verdad bajo del juramento que tiene hecho, en el que, y esta su declaracion, leida que le fue, lo afirmó ratificó, espresando ser de edad de tantos años, y la firmó con el señor juez, de que doy fé.

Otra de F. con preguntas que le hace el reo.

(*La cabeza como la anterior.*)

Dijo: Que es la misma que habia hecho ante su merced, y cierto su contenido, por lo que se ratificaba en ella, sin tener que añadir ni quitar cosa alguna, y que no le comprendia ninguna de las generales de la ley que le fueron esplicadas; y en su consecuencia preguntado à peticion del reo, si recuerda que en el acto de correr por el monte el declarante en union con G., le dijo á éste que se le habia caido el cuchillo que llevaba, y advirtiéndole que le llevaba en la mano cuando corria tras él, dijo: Que es falso porque el G. habia quedado tendido en el suelo. Es cuanto puede decir &c. (*Como la anterior.*)

Probanza de G. P. en la causa que contra él se sigue por muerte violenta dada á F.

Testigo C.

8398 En la propia villa &c.: (*La cabeza como las anteriores.*) y

siéndolo al tenor del segundo otrosi del escrito de defensa que obra al folio tantos, enterado, dijo: Que efectivamente el puñal que se le presenta (que de ser el mismo que se halla reseñado en esta causa, yo el escribano, doy fe) le reconoce hecho por el declarante; pero que no se le vendió á F., ni recuerda á quién: que no le comprende ninguna de las generales de la ley que le fueron esplicadas. Es cuanto puede decir &c. (*Como las antecedentes.*)

Testigo M.

(*La cabeza como las antecedentes.*)

8399 Y siéndolo al tenor del otro sí de defensa que obra al fólio tantos, enterado, dijo: Que efectivamente el G. ha salido diferentes veces à caza en compañía del que declara; y en una ocasion habiendo acaecido el tener que desollar una caza mayor, y no teniendo ninguno de los acompañantes arma alguna para desollarla, dijo el declarante; G., saca el cuchillo, y efectivamente habiéndolo sacado la desollaron; pero viéndole uno de los que iban en su compañía, le dijo: tenga V. cuidado con ese cuchillo que está prohibido su uso, á lo que respondió el declarante que no era suyo, ni de G., sino de F., à quien se le pide siempre que sale á caza para usarle en estas matanzas, por lo que se le ha visto, no esta vez sola, sino otras muchas. Y habiéndosele puesto de manifiesto para su reconocimiento (que de ser el mismo yo el escribano doy fe) dijo ser el mismo propio de F., y visto en diferentes ocasiones al G., sin que le quede la menor duda sobre su identidad. Que no le comprende ninguna de las generales de la ley que le fueron esplicadas. Es cuanto puede decir &c. (*Como la anterior.*)

Auto difinitivo.

8400 En la villa de tal &c. El Sr. D. F., juez de primera instancia de la misma y su partido; habiendo visto la causa que en este juzgado pende entre partes, de la una el promotor fiscal en representacion de la vindicta pública, y F., procesado, preso en esta cárcel nacional por la muerte violenta dada à G., en el dia tantos en tal sitio; y por lo que de ella resulta, por ante mí el escribano, dijo: Debia de condenar y condenaba al espresado F. en la pena de muerte en garrote vil, reparacion de daños y perjuicios y en todas las costas procesales. Para la aprobacion y reforma de esta providencia mandaba se remitiese la causa original á los señores de la audiencia territorial por conducto del Ilmo. Sr. Regente de la misma, citadas y emplazadas las partes en la forma ordinaria. Asi por este auto difinitivo, lo pronunció, mandó y firmò su merced, de que doy fe.

Citacion y emplazamiento al promotor fiscal.

8401 En dicha villa &c.: Yo el escribano hice saber y notifiqué el auto difinitivo anterior al licenciado D. N., promotor fiscal de este juzgado en su persona, à quien entregué copia, citándole y emplazándole como está prevenido, y lo firmo &c.

Otra al reo.

8402 En dicha villa: Yo el escribano, constituido en la cárcel nacional de esta villa, hice saber el auto difinitivo anterior á F., preso en la misma, à quien entregue copia, citándole y emplazándole en la forma ordinaria, y le previne que si en el término del emplazamiento no eligiere procurador y abogado que le defienda en el tribunal superior, le serán nombrados por éste de oficio, y con el procurador se entenderán los traslados y demas diligencias hasta que recaiga sentencia ejecutoriada, y enterado respondió: Que en atencion á no tener conocimiento alguno de procurador y abogado en tal parte que le defienda en esta causa, suplicaba á S. E. la audiencia territorial, se sirviese nombrarle de oficio. Esto respondió y firmó doy fe.

Otra á la parte acusadora.

(*Lo mismo que la anterior.*)

8403 Igualmente se hacen otras dos como la primera á los procuradores de las partes.

Oficio de remision.

8404 Juzgado de primera instancia de tal parte.=Ilmo. Sr.= Remito à V. S. I la adjunta causa seguida en este juzgado contra F., por muerte violenta dada á G., en tal dia, y en tal sitio á los efectos oportunos, la cual consta de una pieza con tantas fojas útiles. Dios guarde &c.

FORMULARIO.

De una causa de robo en poblado.

Auto de oficio.

8405 En la ciudad de Salamanca, á tantos de tal dia, mes y año, el señor juez de primera instancia de la misma y su partido, por ante mí el escribano, dijo: Que en este momento, que son las once de la noche, ha comparecido A., manifestándole que en la tarde de este dia salió á paseo al Zurguén, y volviendo á su casa á las diez de la noche, halló abierta la puerta del portal, y subiendo la escalera encontró atada á su muger B. y á la criada C., á las que inmediatamente desató las manos que tenian sujetas á la espalda; que las preguntó qué era lo que habia ocurrido, y le dijeron, que à cosa de las nueve de la noche habian sentido ruido à la puerta de la escalera, y saliendo al momento á ver qué era, vieron subir precipitadamente á dos hombres, el uno con un arma de fuego en la mano, que parecia ser una pistola; los que las mandaron callar, diciéndolas que si alzaban la voz las matarian; que subieron, las condujeron à la sala, en la que las ataron y mandaron echar en el suelo boca abajo, en tanto que ellos robaron lo que quisieron; que habiendo despues el A. reconocido la casa, hechó de menos diferentes ropas y todo el dinero que tenia, que eran unos mil duros, poco mas ó menos, la mayor parte en oro; y finalmente, que no sabia quiénes podian ser los ladrones, no obstante tener algunas sospechas de un sugeto: que lo ponia en conocimiento del juzgado para los efectos oportunos; y en su consecuencia, el señor juez referente, mandó que inmediatamente se pase á reconocer la casa del A., acompañado del escribano y maestros carpinteros D. y E., á quienes se recibiria despues declaracion jurada sobre lo que vieren y observaren, y efectuado, se evacuen las citas hechas por el A., con todas las demas diligencias que conduzcan à la justificacion del delito y personas delincuentes. Asi por este auto, cabeza de proceso, lo mandó, y firmó; de que doy fé.

Diligencia de reconocimiento de la casa del robado.

8406 Incontinenti el señor juez que entiende en estas diligencias, acompañado de mí el escribano y maestros carpinteros D. y E., se constituyó en la casa habitacion de D. A., calle de la Rua, núm 4; y habiendo entrado en el portal, se halló que en la puerta que conduce á la escalera, estaba arrancado el gavilán del picaporte, y pendiente en estado de desprenderse, una astilla del marco de la misma

puerta en la parte inmediata al sitio que aquel ocupaba: pasando despues á la sala, se hallaron esparcidas por ella varias ropas, y un cajon de una cómoda, tambien arrojado en el suelo, con los clavos que sujetaban la cerradura arrancados; y habiendo pasado á reconocer las demas habitaciones, nada se observó en ellas que indicase que se habia robado violentamente cosa alguna de lo que en ellas se contenia: por lo que diò su merced por terminada esta diligencia, y lo firmó; de que doy fé.

Declaracion de los maestros carpinteros.

8407 En la villa de tal, à tantos, ante el señor juez &c., comparecieron D. y E., maestros carpinteros, á quienes recibió juramento en forma legal, que prestaron, ofreciendo decir verdad en lo que supieren con arreglo á su profesion; y en su consecuencia, dijeron: Que reconocidas la puerta de la escalera de la casa de D. A., y el cajon de la cómoda que se hallaba en el suelo de la sala, se encontró en la primera arrancado violentamente el gavilàn del picaporte, y pendiente en estado de desprenderse, una astilla del marco de la misma puerta; y en la segunda, tambien arrojado en el suelo, con los clavos que sujetaban la cerradura, arrancados, y las ropas que en él se guardaban se hallaban esparcidas por el suelo, sin que en las demas habitaciones se observase indicio alguno de fractura. Es cuanto pueden decir, segun su leal saber y entender por la práctica que en ello tienen, y la verdad bajo el juramento que tienen prestado, en el que, y esta su declaracion, leida que les fue, se afirmaron y ratificaron, espresando ser de edad, el primero de tantos años, y el segundo de tantos; y lo firmaron con S. S.; de que doy fé.

Declaracion de B.

8408 En la propia ciudad y villa: Habiendo comparecido &c., ante el señor juez que conoce de estas diligencias B., vecino de esta córte, y muger que espresó ser de E., de quien S. Mrd., por ante mí el escribano, recibió juramento, que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, y siéndolo al tenor de la comparecencia cabeza de estos autos, enterada, dijo: Que siendo como las nueve de la noche del dia de ayer, estando la declarante con su criada C. haciendo las cosas de la casa, sintieron ruido à la puerta de la escalera; y saliendo al momento á ver qué era, oyeron pasos en la misma; y preguntando quién estaba allí, vieron lanzarse sobre ellas dos hombres precipitadamente, el uno con una arma de fuego en la mano, que parecia una pistola; y habiéndolas mandado callar, con las amenazas de que las darian la muerte si alzaban la voz, las ataron codo con codo, y echándolas en el suelo boca abajo, principiaron á descerrajar la cómoda y sacar todas las ropas de ella, esparciéndolas por el suelo, robando lo que quisieron, y á poco rato despues de marcharse entró el marido de la declarante, y viéndolas en aquel estado, las desató, y principiaron á reconocer lo que les faltaba; y echando de menos diferentes ropas y

todo el dinero que tenian, que serían como unos mil duros, la mayor parte en oro, poco mas ó menos, vino el marido de la declarante á dar parte á S. S. de la ocurrencia.

Preguntada si sabe, ó presume quiénes fuesen los ladrones que la robaron; y caso negativo, qué ropas llevaban, dijo: Que ademas de los vecinos que hay en la casa, hay en los cuartos bajo un sugeto que no sabe cómo se llama, y otro paisano con su muger y dos hijos, en cuya compañía suele quedarse otro con manta, que tampoco sabe còmo se llama, pero sí que anda fugitivo por una causa criminal que tiene pendiente, y en la noche del dia de ayer se quedó à dormir en dicho cuarto: Que la compareciente no sospecha de nadie; pero, procurando indagar quién habia sido, le ha manifestado la muger del cuarto principal, que en la misma tarde encontró à un hijo suyo de catorce años que subia la escalera hablando con un paisano, quien le preguntó que á dónde iba; contestando el muchacho que á su casa, le dijo que si vivia él en ella, tratando sin duda de que se marchase; contestó que no; sospechándose en los dos referidos sugetos, sin que pueda decir mas por haber seguido su camino. Que es cuanto puede decir &c.

Otra de C.

(*Igual á la anterior.*)

AUTO. Evácuense las citas de la vecina é hijo que habitan el cuarto principal de la casa número tantos, y ampliese la declaracion de A., á fin de que manifieste los efectos que le han sido robados; y dése cuenta de la formacion de esta causa á la audiencia territorial, acompañando testimonio de lo resultante de la misma. Lo mandó &c.

Declaracion evacuando la cita.

8409 En tal parte &c. (*la cabeza como la anterior*), y enterada, dijo: Que es cierto el contenido de la cita que se la ha leido; debiendo añadir, que el hombre con quien encontró á su hijo en la escalera llevaba una manta al hombro encarnada, las que se usan para poner sobre las enjalmas de los caballos, que es alto, rubio, como de edad de veinte y seis años, vestido con chaqueta y pantalon de paño de Bejar negro y sombrero voleado. Que á poco rato de haberse subido para su cuarto con su hijo, oyó un ruido en la puerta de la escalera de su vecino A., del que no hizo caso, creyendo que sería alguno de la casa; mas volviendo despues á salir, vió que bajaban dos hombres por la escalera de la vecina, cada uno con un bulto, como de ropas, debajo del brazo, pero no puede decir qué llevaban; y le parece que uno de ellos era el rubio con quien antes habia hallado á su hijo. Es cuanto puede decir &c.

Otra.

8410 En la villa de tal &c., ante el señor juez &c., compareció F., residente en esta ciudad, hijo de N. y N., vecinos de la misma, de quien

S. S., por ante mí el escribano, recibió juramento, que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y se le preguntare; y siéndolo al tenor de la cita que resulta hecha por B en su declaracion, que se le ha leido, enterado, dijo (*refiere lo mismo que la anterior, añadiendo*): que el hombre con quien habló en la escalera parece vive en el barrio de tal, casa número tantos, calle de tal, que es de oficio zapatero, y trabaja para el maestro M. R., por haberle visto en el portal algunas veces que ha pasado frente de éste. Es cuanto puede decir &c.

Ampliacion de una declaracion.

8411 En la misma ciudad &c., ante el señor juez &c., compareció A. (*lo mismo que las anteriores, escepto en cuanto á hacer mérito de las citas.*) Dijo: Que se afirma y ratifica en lo que tiene manifestado al señor juez que le pregunta; que respecto al contenido del auto que se le acaba de leer, debe contestar, que reconocidos los efectos de su casa, ha echado de menos un collar de ajofar con cuatro broches de diamantes, un alfiler de tembleque de la misma clase, y otro tambien de tembleque de diamantes; los que compró hace un año en la platería de tal; que de ropas solo ha notado la falta de una levita paño azul fina; un gaban de invierno usado, paño verde oscuro; y dos vestidos de su esposa, el uno de gró negro y el otro de muselina de lana; y como ya tiene manifestado, como unos veinte mil reales en dinero; mas de la mitad en onzas de oro y ochentinas, y el resto en duros españoles, todo lo que tenia en un talego ordinario en el cajon de la cómoda que se halló arrojado en el suelo: que es cuanto puede decir &c.

Auto. Por las sospechas que resultan contra el oficial de zapatero, que se dice vive en la calle de tal, número tantos; procédase por ahora á su detencion y traslacion á la cárcel de este juzgado por los alguaciles del juzgado, custodiándole en la pieza de detenidos; y para reconocer la casa habitacion del mismo, por si en ella se hallan algunos efectos de los robados, constitúyase la audiencia en la mencionada casa, procediendo al reconocimiento de todos los efectos que en ella se hallaren, estendiéndose, sobre todo lo que resulte, la oportuna diligencia. Lo mandó &c.

Diligencia de detencion.

8412 Doy fé, yo el escribano, que en este dia de la fecha, por los alguaciles de este juzgado, se ha puesto detenido en las cárceles nacionales de esta villa, al oficial de zapatero, que se dice vive en tal calle, número tantos, el que se ha entregado á su alcaide N., bajo las penas señaladas á los alcaides que no dán cuenta de los presos que se ponen á su cuidado. Y para que conste, lo pongo por diligencia, que firmo con dicho alcaide &c.

Diligencia de reconocimiento.

8413 Doy fé: Que acto contínuo, el señor juez que conoce de esta

causa, con el ausilio del alguacil M. y de mí, el escribano, y testigos, se constituyó en el cuarto de S., oficial de zapatero, que vive en tal parte, y habiendo reconocido las habitaciones de su casa, no encontrò ningun efecto de los robados á A., y preguntando á P., muger del S., si habia mas habitaciones que reconocer, dijo que no; y habiendo ecsaminado dicho señor juez las paredes de la habitacion, encontró en la cocina, al lado derecho, y detras de una espetera, una reparacion hecha recientemente, en donde se conoce habia habido antes una puerta; y habiéndola interrogado á P. si en algun tiempo habia habido alguna puerta, y cuànto tiempo hacia que se habia tapiado aquella obra, dijo: que con motivo de blanquear un poco mas la cocina, hacia poco tiempo que lo habian hecho, y que no habia habido ninguna puerta; en cuya virtud, sospechando S. S. que lo manifestado por P. era falso, y que en la pared habia indicios de alguna puerta, mandó à los alguaciles fuesen por picas y hazadones para tirarlo todo á tierra; y á pesar de los sollozos y lágrimas que derramaba la P., de que no habia ninguna puerta oculta, ordenó picarla, como en efecto se hizo, y á poco rato cayó un paredon grande, por cuyo agujero se dejaba ver una habitacion pequeña y obscura, y siguiendo la obra, se reconociò dicha habitacion, y en ella se encontró un arca cerrada con llave, la que se mandó descerrajar, y en ella se hallaron las ropas siguientes: Una levita verde oscuro de paño fino; un frac verde, tambien fino; dos pares de pantalones, uno de paño color de botella, y otro de hilo blanco con rayas azules y encarnadas; dos chalecos, uno de piqué y otro de raso; cuatro camisolas de holanda; un chal de seda negro de señora; un velo negro bordado; un pañuelo grande de gasa blanco; un vestido de seda con volantes de lo mismo; dos colchas de cotonía blanca; seis fundas de hilo; cuatro sàbanas; un aderezo de señora, compuesto de pendientes, collar y agujas para el pelo, de oro; una docena de cubiertos de plata; seis cuchillos de lo mismo; dos cucharones de idem; una palancana, con su jarra correspondiente, de plata; dos collares de coral engarzados de oro; unos pendientes de lo mismo; y últimamente, se encontró en dinero diez onzas de oro, y lo restante hasta mil duros, en plata de á veinte reales. Siguiendo el reconocimiento, se halló al lado izquierdo dos manojos de llaves colgados; y al frente un arcabuz, un cuchillo de monte, dos sables de figura morisca, dos pistolas, dos mantas de las que se ponen sobre las enjalmas de los caballos. Y para que conste, en cumplimiento de lo mandado en el auto que antecede, lo firmo con S. S., y alguacil y testigos, que lo son: N., N., N. &c.

Auto. Recíbase declaracion indagatoria al hombre detenido por esta causa, al tenor de lo que resulta de autos. Lo mandó &c.

Indagatoria de un hombre detenido.

8414 En la ciudad de tal: Constituido el señor juez de primera instancia de la misma en la cárcel nacional de dicha ciudad, con el fin de recibir la declaracion indagatoria mandada en el auto que antecede, y en su consecuencia, habiendo comparecido ante S. S. un hombre detenido por esta causa, ofreció decir verdad en lo que supiere y se le

preguntare, y siéndolo al tenor de lo que resulta de esta causa, su merced, por ante mí el escribano, le hizo las preguntas siguientes:

1.ª Preguntado cómo se llama, de dónde es natural y vecino, quién son sus padres, qué estado, oficio y edad tiene, dijo: Que se llama S., natural y vecino de esta ciudad, hijo de Q. y R., tambien vecinos de esta ciudad, de estado casado con P., de cuyo matrimonio tiene una hija, de oficio zapatero, y de veinte y cuatro años de edad.

2.ª Preguntado quién le ha puesto detenido, de órden de quién, y si sabe ò presume la causa de su detencion, dijo: Que en el dia de ayer, estando trabajando en la casa de su maestro Ralero, fué llamado á su casa por su muger, y habiendo llegado á ésta, encontró á un alguacil, y le dijo: que de órden de su merced fuese detenido á la cárcel nacional, lo que en efecto hizo, ignorando la causa de su detencion.

3.ª En dónde estuvo la tarde del dia tantos, si solo ó acompañado, y en este último caso, con qué personas, contestó: Que en la tarde que se le pregunta estuvo en su casa hasta la hora de las cuatro de la misma, poco mas ó menos, en la que salió á dar un paseo por el Zurguén, al que se dirijió, pasando por la calle de la Rua, plazuela de San Isidro, à la puerta del Rio, y en el camino hallò á P. G., criado que habia sido de D. A., y éste le manifestó que habia comprado unos muebles de casa en una almoneda, y como hacia poco tiempo que habia dejado de servir no tenia donde llevarlos, por lo que le suplicó le permitiera que los llevase á la del que declara, á lo que accedió; que el resto de la tarde estuvo solo hasta la hora de las ocho, en que se volvió para casa, hallando en el camino á su maestro M. R., que le dijo que venia del arrabal de beber un cuartillo.

4.ª Preguntado si cuando volvió á casa habia ya llevado los muebles que dice su amigo P. G., y caso afirmativo, si son los mismos que fueron aprehendidos en ella al ser reconocida por el juez que le pregunta, contestó: Que efectivamente, ya los habia llevado y son los mismos que se hallaron en la habitacion tapiada de su casa. En este estado mandó su merced se le pusiesen de manifiesto, como en efecto se hizo, (y de ser los mismos, yo el escribano, doy fé) y dijo: Que aunque no puede decir que sean todos los que se presentan los que llevó P. G., reconoce en ellos la mayor parte.

5.ª Preguntado con qué objeto tenia tapiada la habitacion en la que fueron hallados los efectos que se le han puesto de manifiesto, dijo: Que como vive en la casa con una muger anciana, tenia aquella habitacion incomunicada para evitar que le robasen, como casi siempre se halla fuera de ella.

6.ª Preguntado con qué motivo tenia relaciones con P. G., dijo: Que por haberle conocido cuando el que declara se hallaba sirviendo en casa de D. F.

7.ª Preguntado dònde vive su amigo P. G., dijo: Que ignora la casa de su habitacion.

8.ª Preguntado si en alguna otra ocasion ha estado preso ó procesado, por qué causa, en qué juzgado, y qué sentencia recayó, dijo: Que no.

8415 En este estado, mandó su merced suspender esta declaracion,

sin perjuicio de ampliarla, caso necesario, la que leida que le fué, se afirmó, ratificó y firmó con su merced, de que doy fé.

Auto. Por las vehementes sospechas de complicidad que resultan contra P. G., procédase à su detencion por los alguaciles de este juzgado: se reduce á verdadera prision la detencion de S., haciéndoselo saber al alcaide de estas cárceles; procédase al reconocimiento de las ropas, alhajas y demas efectos hallados en la casa de G. por D. A. y su familia, para que manifiesten si entre ellas se hallan las que le han sido robadas: y efectuado, evàcuense las citas hechas por D. A. en la ampliacion de la declaracion del mismo, folio tantos, y las de M. R. que aparecen de la indagatoria de S.; y para el reconocimiento de las armas y llaves aprehendidas en la casa de S., se nombra à P. y Q., maestros armeros, y R. S., maestros cerrajeros, á quienes se les harà saber para su aceptacion y juramento, y efectuado, procédase á su reconocimiento, compareciendo ante su merced para prestar su correspondiente declaracion, quienes manifestaràn si pertenecen ó no á la clase de las prohibidas. Lo mandó &c.

Diligencia de detencion de P. G.

8416 Doy fé, yo el escribano, que en este dia de la fecha se han presentado ante mí los alguaciles de este juzgado, manifestando que en el mismo dia y à la hora de tal, ha sido puesta detenida en la cárcel de esta ciudad, y à disposicion del señor juez que conoce de esta causa, á la persona de P. G., hallado en tal parte, quienes la han entregado al alcaide de las mismas bajo su responsabilidad. Esto respondieron &c.

Diligencia de prision de S.

8417 Seguidamente, yo el escribano, me constituí en la càrcel nacional de esta ciudad, y habiendo comparecido á mi presencia el detenido P. G. con el alcaide de la misma, les hice saber el auto que antecede en la parte que les toca, á quienes entregué la correspon-pondiente copia; y enterados, dijeron que cumplirian con lo que se les mandaba, y en su consecuencia, advertí al segundo que quedaba entregado el primero bajo las penas establecidas por las leyes à los alcaides que no dán cuenta y razon de los presos que se les pone à su cuidado, y lo firmó el que supo &c.

Reconocimiento de ropas por D. A.

8418 En la ciudad de tal &c.: El Sr. D. F., juez de primera instancia de la misma, mandó comparecer á D. A., vecino de esta ciudad, de quien su merced, por ante mí el escribano, recibió juramento, que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y se le preguntare, y habiéndole leido su declaracion, que obra al folio tantos, mandó su merced que se pasase á su reconocimiento, y en su consecuencia, habiéndole mostrado un monton de ropas, alhajas y demas efectos, se le ordenó que entresacase del mismo las ropas que fuesen suyas, y reconociéndolas muy detenidamente, entresacó del mismo

las ropas siguientes: Primeramente, una levita de paño fino, color verde oscuro &c. &c. (*Aquí se pondrán los efectos y alhajas que entresaque.*) y dijo: Estas son las que dice en su deposicion, (que de ser las mismas, yo el escribano, doy fé) por haber estado en su poder. Es cuanto puede decir &c.

(*Otras dos de la muger é hija, con separacion igual á las anteriores.*)

Cita evacuada por Z.

8419 En la ciudad &c. (*el principio como las antecedentes*) dijo: Que efectivamente, estando el declarante en su casa trabajando con sus oficiales al egercicio de platero y diamantista, entró en su casa D. A., el dia tantos de tal mes, á comprar varias frioleras, y entre ellas lo eran un collar de ajofar con cuatro broches de diamantes, un alfiler de tembleque de la misma clase, y otro tambien de tembleque solo de diamantes, y ajustados que fueron en su precio, se los llevó de su casa; y en su virtud, mandó su merced se le presentasen al declarante, para su reconocimiento, las alhajas robadas y que se contienen en la diligencia del folio tantos, (que de ser las mismas, yo el escribano, doy fé) y habiéndolas reconocido, dijo ser las mismas que en el dia referido vendió á D. A. en su tienda, las que reconoce por tener estas y otras señales. (*Aquí se pondrán las señales que tenga.*) Es cuanto puede decir &c.

Otra de M. R.

(*El principio como la anterior.*)

8420 Dijo: Que es cierta la cita que se le hace en todas sus partes, sin que tenga que añadir ni quitar cosa alguna. Es cuanto puede decir.

Notificacion y aceptacion de los maestros armeros.

8421 Seguidamente, yo el escribano, hice saber y notifiqué el auto que antecede à P. y Q., maestros armeros en sus personas, y enterados, aceptaron el cargo de peritos, ofreciendo cumplir con lo que se les manda en el mismo. Esto respondieron &c.

(*Otra igual de los maestros cerrajeros.*)

Reconocimiento de las armas, y declaracion de los peritos.

8422 En la ciudad de tal &c., ante el Sr. D. F., juez de primera instancia de la misma, comparecieron P. y Q., maestros armeros de la misma, á quienes dicho señor juez, por ante mí el escribano, recibió juramento, que hicieron como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supieren y les fuere preguntado, y poniéndoles de manifiesto las armas encontradas en casa de S., y que constan en la diligencia del folio tantos, (que de ser las mismas, yo el escribano, doy fé) y despues de haberlas reconocido muy detenidamente, dijeron: Que teniendo presente las armas que se les han puesto de manifiesto, reconocen por armas prohibidas el cuchillo de monte y el arcabuz, por ser éste de grueso calibre, y aquel de dos cortes ó filos con su

punta sacada; pero no lo son los sables, por ser comunes y de los que usan los soldados, y segun la inteligencia que tienen en su oficio; se afirman y ratifican en lo declarado bajo el juramento que llevan hecho &c.

(*Otra de los cerrajeros con respecto á las llaves, que se estenderá en la misma forma que la anterior.*)

AUTO. Recíbase declaracion indagatoria al detenido P. G. al tenor de lo que resulta de antes. Lo mandó &c.

8423 En la ciudad &c. (*La cabeza y primeras preguntas lo mismo que la anterior de S.*)

Preguntado en dónde estuvo en la tarde del dia tantos, con qué personas y objeto, dijo: Que no puede decir con seguridad dónde estuvo; pero que le parece que estuvo pescando hácia la Aldehuela solo, como acostumbra à hacerlo muchos dias, despues de haber salido del servicio de D. A., en cuya casa ha estado cuatro años.

Que estuvo solo, porque asi acostumbra á hacerlo.

Preguntado si en la tarde del dia tantos vió à S., y caso afimativo, en qué sitio, y qué trataron ó hicieron, contestó: Que no recuerda haber visto à S. el dia que se le pregunta, ni por lo mismo haber tratado con él de cosa alguna.

Preguntado si en alguna ocasion le ha pedido el favor de que le permitiese llevar á su casa algunas ropas, alhajas ú otros efectos, y caso afirmativo, dónde las compró, respondió: Que nunca le ha pedido tal favor, porque no tiene mas ropa que la que lleva puesta, y una muda de camisa y pantalon, para lo cual no necesita pedir á nadie que se lo guarde.

Preguntado si sabe que hayan robado á su amo D. A., y quiénes sean los ladrones, dijo: Que ignora el contenido de la pregunta.

Preguntado si acostumbraba à reunirse con el S., é iba algunas veces á la casa de éste, dijo: Que efectivamente han sido amigos desde hace muchos años, y con este motivo iba muy á menudo á su casa.

Preguntado si sabe que en la casa de S. habia una pieza tapeada, en la que se entraba alzando una tabla del techo, y caso afirmativo, con qué objeto tenia aquella tapeada, dijo: Que habia oido decir al S. que en aquella pieza ocultaba lo mejor que tenia para evitar que si un dia entraban á robar en su casa, no estando en ella, pudieran llevarle las ropas y demas.

Preguntado si en alguna ocasion ha estado preso &c. (*como en las anteriores*).

AUTO. En atencion á lo manifestado por B. y C. en sus declaraciones, procédase al reconocimiento en rueda de presos de los que lo están por esta causa, S. y P. G., para identificar sus personas; y mediante á la contradicion que resulta de las declaraciones de estos últimos, celébrese entre los mismos el oportuno careo. Lo mandó &c.

Reconocimiento en rueda de presos.

8423 En la ciudad de tal parte, á tantos de tal mes, el señor juez de primera instancia que conoce de esta causa, habiéndose cons-

tituido en la càrcel del juzgado y su sala de declaraciones con mi asistencia, hizo formar una rueda, compuesta de presos F. C. &c., y entre ellos colocó á los procesados por la presente causa, S. y P. G., y de órden del mismo señor juez se hizo entrar en la sala al testigo M.; de quien recibió juramento, y habiéndolo hecho en forma legal, prometiendo decir verdad, y despues de haberse enterado del objeto de la diligencia que se iba á practicar, puestos los procesados S. y P. G. en hilera con todos los demas, fueron reconocidos por el mencionado testigo M., quien sacó de ella primeramente á S. y despues à P. G., diciendo que aquellos eran los sugetos que habian entrado en su casa, y el primero el que llevaba la pistola en la mano: habiéndole hecho salir de la sala; y mudados los procesados del lugar entre los demas que componian la rueda de presos, se mandó entrar de nuevo al espresado M., quien por segunda vez les sacó de la fila, repitiendo que eran los mismos que fueron á robar á su casa; y efectuada por tercera vez la misma diligencia, volvió á reconocer á los mismos procesados S. y P. G., con lo que se dió por terminado el acto, que firman el testigo y los procesados su merced, de que yo el escribano doy fé.

Nota. A continuacion se practicarà la misma diligencia de reconocimiento con cada uno de los testigos separadamente, observando las mismas solemnidades que la anterior.

Careo entre los dos presos.

8424 Acto contínuo, en la misma sala de declaraciones, el señor juez que conoce de esta causa, hizo comparecer ante sí á los procesados S. y P. G., y habiéndoles prevenido la obligacion que tenian de decir verdad, y leidas que les fueron sus respectivas declaraciones que tienen prestadas en esta causa à los folios tal y tal, en las que se afirmaron y ratificaron; tomando la palabra el S., dijo era cierto que el P. G. le habia pedido por favor que le permitiera llevar á su casa unas ropas que habia comprado, en lo que convino, lo cual oido por el P. G, manifestó que puesto que el S. no guardaba el sigilo en que se habian convenido, que si el señor juez que se hallaba presente convenia en suspender aquella diligencia y ampliarle su declaracion, manifestaria todo lo que habia de verdad en este asunto, por lo cual S. S. dió por terminada esta diligencia, que ratificaron los careantes leida que les fué, y la firmaron con su merced, de que doy fé.

Auto. Amplíese la declaracion de P. G. Lo mandó.

Ampliacion de declaracion.

8425 En la misma ciudad &c., el señor juez de primera instancia, constituido con mi asistencia en la sala de declaraciones, hizo comparecer al P. G., á quien enteró iba á ampliar la declaracion indagatoria prestada por el mismo en esta causa, y ofreciendo decir verdad de lo que supiere y le fuere preguntado, leida que le fue su declaracion del folio tantos, enterado, dijo ser suya, y la misma que

tiene prestada, y à continuacion se le hicieron las siguientes preguntas:

1.ª Preguntado si es cierto quiere ampliar la declaracion que tiene dada en esta causa, y en este caso que manifieste los estremos sobre que quiere hacerla, contestò que efectivamente desea ampliarla por todo su contenido, lo que hace en la forma siguiente, y espresó que despues de haberse salido del servicio de su amo D. A., se fué á vivir á casa de su amigo S., quien diferentes veces le insinuó que ya que su amo se habia portado tan mal con él despidiéndole sin motivo, y supuesto que sabia las entradas y salidas de la casa, lo que debia hacer era robarle, y asi se vengaba de él, á cuyo acto le acompañaria si convenia en ello: que el declarante siempre le contestó que no, porque no queria perderse; pero que habiendo buscado donde servir y no haber encontrado casa alguna, ni tenia recursos para comer, se dejó llevar de los malos consejos de su amigo, y en la tarde del dia tantos estuvieron observando hasta ver si salia su amo de casa, y habiendo visto que lo efectuò á mitad de la tarde, se dispusieron á ejecutar el robo: que para asegurarse de que no podian ser vistos, subieron á observar si los vecinos de la casa que habitan las posesiones de la derecha se hallaban en ella, y viendo bajar al hijo de la vecina, porque no lo reconociera se retiró el que declara, encontrándose el S. con aquel en la escalera, por cuyo motivo esperaron à que oscureciese, y llegada esta hora, forzaron la puerta de la escalera, haciendo saltar el picaporte, y apresuradamente subieron la escalera arriba, el S. con una pistola en la mano, y saliendo su dueña y la criada, las amenazó éste que las matarian si daban voces, en cuyo acto las cojieron y ataron de los brazos, haciéndolas echar de pechos en el suelo mientras tanto que ellos sacaron todo el dinero que habia en un cajon de la cómoda, con diferentes ropas y alhajas, las que condujeron en dos lios á casa del S., y las encerraron en una habitacion tapeada, metiéndolas alzando una tabla del techo.

2.ª Preguntado si reconocerà las ropas y efectos que dice robaron en casa de su amo, contestó que sí. En este estado mandó su merced presentar las ropas y efectos robados para su reconocimiento (*de ser las mismas yo el escribano doy fé*), reconocidas, dijo: (*Se espresarán las ropas y efectos que reconozca.*)

3.ª Preguntado si sabe donde ha adquirido el S. las llaves y efectos que no reconoce y fueron hallados en la casa de éste, dijo: Que lo ignora, pero supone que será de algun otro robo que haya hecho.

En este estado &c. (*Como las anteriores.*)

Auto. Por lo resultante de la precedente declaracion, amplíese la que tiene prestada S. Lo mandó &c.

Nota. A continuacion se ampliará la declaracion en la misma forma que la anterior, haciéndole todas las preguntas que sean oportunas.

Auto. Recíbase confesion con cargos á los procesados S. y P. G., haciéndoles los que resultan del sumario. Lo mandó &c.

FORMULARIO

Sobre artículo de competencia de jurisdiccion.

Auto sobre competencia.

8426 En la villa de tal, á tantos &c., el señor juez que conoce de estos autos, habiendo recibido oficio del de igual clase de tal parte, en el que pretende competirle el conocimiento de la causa que se sigue en este juzgado contra N. sobre tal cosa, dijo: Que se una al proceso y pase al promotor fiscal para que con la brevedad que ecsije el caso informe lo que estime arreglado á derecho. Asi por este auto lo mandó &c.

Dictámen fiscal.

8427 El promotor fiscal, en vista del oficio remitido por el juez de primera instancia sobre que V. se inhiba del conocimiento de la causa de tal, dice: Que su conocimiento pertenece á este juzgado, por las razones tal y tal (*aqui alega*), y por lo mismo V., sosteniendo la jurisdiccion que le está cometida, podrá contestar que se abstenga de continuar instruyendo diligencias respécto al delito mencionado, y remita las que hubiere practicado á este juzgado, y caso de no acceder á ello, formarle la oportuna competencia; previniéndole que remita lo actuado à la audiencia territorial, segun corresponde. En tal parte, á tantos &c.

Oficio á que se refiere el auto anterior.

8428 Juzgado de primera instancia de tal parte.=Habiendo llegado á mi noticia que en el término de tal, perteneciente á esta jurisdiccion, se habia cometido un delito de muerte de J. de tal, vecino de tal lugar, por heridas que le causó N., vecino de tal villa, correspondiente á la demarcacion judicial que V. dignamente regenta, le remití en el dia de ayer requisitoria pidiéndole tuviese á bien mandar se redujese á prision al N. y dispusiese su conduccion á este juzgado con toda seguridad; mas V., lejos de acceder à mi pretension, acordó en providencia estampada al pie de la requisitoria, que no habia lugar, en razon á competir el conocimiento de la causa á ese juzgado. Semejante resolucion es infundada, porque el homicidio sobre que versa, fué cometido dentro de este término, puesto que desde él se disparó el tiro que causó la herida y despues la muerte, estando el F. de T. dentro de esta jurisdiccion, aunque despues fué á morir á la de esa demarcacion judicial, segun aparece de los autos

que sobre este hecho se han instruido. Por esta causa, es indudable que me compete el conocimiento privativo de este asunto, con esclusion de V. y cualquiera otro juez. En esta inteligencia, y la de ser un deber de toda autoridad, guardar la buena armonía y recíproca conformidad prevenida por las leyes, en obsequio de la pronta administracion de justicia, repito á V. esta solicitud, para que sin alterar la debida correspondencia, cumpla los estremos que comprende la requisitoria remitida, y haga conducir al reo á este juzgado; pues de no hacerlo asi le formo la correspondiente competencia, que espero me avise dá por formada, en caso de no acceder à mi pretension, y para su decision remitirà los autos á la audiencia territorial, como lo haré con su aviso. Dios &c.

Oficio de contestacion al anterior.

8429 Juzgado de primera instancia de tal parte.=En contestacion al oficio de V., fecha de este dia, en que se sirve decirme le ceda el conocimiento de la causa consabida sobre heridas y muerte dadas á F. de T., suponiendo tocarle, por los motivos que en él espone. Y en su contestacion debo manifestarle: Que disto mucho de la adhesion á que V. aspira, porque no se apoya bien, diciendo que el decantado delito fue cometido dentro de ese término, á causa de haber salido de él el tiro ó golpe que causò las heridas y muerte en que está cifrado; pues muy ageno de ser asi, el cuerpo del propio delito reside en la transgresion de la ley, y aquella se halla en el asesinato que se fraguó y concertó dentro de mi jurisdiccion, en la cual fué muerto tambien el contenido F., representándose en éste otro hecho el impulso y efectos criminosos que califican con reiteracion una misma criminalidad. Bajo cuyo fundamento, y el de tener á mi favor la prision de uno de los indicados reos, efectuada en la persona de N., la cual me afianza la legítima prevencion de la causa, no me es dable condescender à la peticion de V. En todo evento firmo la competencia que V. desea, para que en ningun tiempo se me diga que descomedido la desentiendo; bien que con respecto á la audiencia de este distrito, á quien compete por naturaleza, y sucumbiendo atento à su decision superior, desde luego remito los autos á la misma, esperando que V. haga otro tanto por su parte. Dios &c.

Auto de remision del proceso.

8430 En la villa de tal parte &c., dijo: Que en atencion á la respuesta dada al oficio de competencia dirigido al juez de primera instancia de tal parte, debia de mandar y mandaba: Se remitan los autos á los señores de la audiencia territorial, con citacion de los interesados, esponiendo los fundamentos en que se apoya el derecho que asiste à este juzgado. Asi lo mandó &c.

8431 Inmediatamente se remiten los autos acompañados de la esposicion al regente de la audiencia territorial, y luego que los reciben en ésta, se manda pasar el proceso al fiscal para que dé su dictámen; y con la resolucion que recaiga de la Sala, se devuelven al juez que se declare competente.

ARTICULO DE SOLTURA.

Pedimento.

8432 F. de tal, preso en estas cárceles nacionales por supuesto reo en tal delito, ante V. parezco y digo: Que esta causa está contestada mediante la confesion que se me ha recibido, en cuyo idóneo estado procede se me dispense la libertad bajo tal fianza, pues es indudable que nunca puedo recibir pena corporal ni aflictiva por los delitos que se me imputan; y con esta atencion,

A V. suplico se sirva mandar se me ponga en libertad bajo la fianza de tal, que estoy pronto á presentar, pues así es justicia &c.

Auto. Pase esta solicitud al promotor fiscal del juzgado para que en su vista esponga lo que crea conveniente. Lo mandó &c.

Hecha saber esta providencia al promotor fiscal, se le pasa la solicitud, y evacuada, la devuelve con el siguiente escrito.

Escrito fiscal.

8433 El promotor fiscal del juzgado, en vista de la solicitud de F. T., preso en las cárceles nacionales de esta villa por tal delito, dice: Que dicha solicitud viene inmune de pena corporal y aflictiva por los delitos en que está incurso, y está tan infundada como de notoria preocupacion, pues no es tan digno de indemnidad como falsamente supone; mediante lo cual debe el juzgado denegársela, difiriendo su encierro á la mayor seguridad, para que á su tiempo satisfaga con las penas que se le impongan la culpa contraida. V. sin embargo acordará lo que crea conveniente. Tal parte, á tantos &c.

Auto. No ha lugar por ahora à la libertad que solicita F. T. en su escrito anterior. Lo mandó &c.

Este auto se notifica al reo y promotor fiscal; pero si el fiscal accede á su peticion, se provee por el juez el auto siguiente:

Auto de libertad.

8434 Póngase en libertad à F. T. bajo fianza de estar á derecho, bajo la responsabilidad del escribano actuario, espidiendo, otorgada que sea, el correspondiente mandamiento de soltura. El D. A., juez de primera instancia &c., lo mandò &c.

Nota. Hecho saber este auto al reo y promotor fiscal, y otorgada la fianza, se espide el siguiente

Mandamiento de soltura.

8435 El Sr. D. A., juez de primera instancia &c. El alcaide de las cárceles nacionales de esta villa, M., pondrá en libertad à N., preso de mi órden, y por causa que ha pendido y pende ante mí, mediante haber otorgado la correspondiente fianza de estar á derecho;

pues asi lo tengo acordado en providencia de este dia. Dado en tal parte &c.

Nota. Suelen á las veces los reos pedir que se alce el embargo de bienes, en razon á los perjuicios que sufren por estar secuestrados; en cuyo caso, si no hay inconveniente, el juez accede á la solicitud, dando la fianza depositaria suficiente por la cantidad que el mismo ha de señalar, espidiendo el siguiente

Mandamiento de desembargo.

8436 El Sr. D. A., juez &c.: Por el presente, y en su virtud F. T., depositario, en cuyo poder ecsisten los bienes y efectos que se secuestraron á N., preso por tal causa, soltad, y dejad libres y desembargados los referidos bienes á disposicion del mismo N., pues en auto de este dia asi lo tengo mandado; y resulta asegurado el desembargo con fianza depositaria, que ha dado, y se ha recibido, mediante escritura pública que ha otorgado á satisfaccion de este juzgado, y verificado asi, quedareis libre y ecsonerado en esta parte. Dado &c.

Escritura de fianza depositaria.

8437 En la villa de tal &c., ante mí el escribano de S. M., y testigos que se espresarán, pareció F. T., vecino de tal parte, dijo: Que en este juzgado de primera instancia se sigue causa criminal de oficio de justicia contra N., preso en las cárceles nacionales de la misma, por tal delito; la cual, seguida por los trámites de su naturaleza, á peticion del mismo N., se mandó por dicho señor en providencia de tantos, que dando N. fianza idònea á satisfaccion del juzgado, en cantidad de tantos mil reales, se le desembarguen todos los bienes y efectos suyos propios que estaban secuestrados por esta causa. Y deseando que esta providencia produzca sus debidos efectos, y en la via y forma que mas haya lugar en derecho, otorga, que se obliga con sus bienes presentes y futuros, á ley de depositario, à tener de pronto, y manifiesto, la indicada suma, pena de incurrir en las que incurren los depositarios fraudulentos que no dan cuenta ecsacta y puntual de sus encargos, y otorga de ellos depósito en forma; confesando que en virtud de la presente, los bienes que pertenecen á N. han quedado y quedan libres à la òrden y disposicion del mismo, y en subsidio y sustitucion los espresados tantos mil reales. Y porque la entrega de aquellos no es de presente, renuncia las leyes de ella, ofrece tener pronta dicha cantidad siempre que dicho señor juez ú otro competente se lo manden, y se somete al fuero y jurisdiccion de este tribunal, renunciando las leyes que le favorezcan, especialmente la que prohibe la general renunciacion. Asi lo otorga, y firma &c. Concuerda este traslado con su original y registro, que protocolizado queda en mi poder &c.

ARTICULO SOBRE ESTUPRO.

Denunciacion sobre estupro ejecutado con fuerza ó violencia.

8438 En la villa de tal parte: Ante el Sr. D A., juez de primera instancia de la misma y su partido, pareció F. T., vecino de tal parte, y dijo: Que denunciaba, y denunció, grave y criminalmente á N., de la misma vecindad, quien en el dia tantos del corriente, sorprendió á cierta muger, de estado soltera, honesta y recatada (cuyo nombre ha comunicado privadamente à su merced), la cual, viniendo del campo, y al llegar à tal parte, la arrebató dicho N., llevándosela robada á un bosque distante como un cuarto de legua del camino por donde venia. Allí, usando de medios violentos, la desfloró; y no contento con este horroroso atentado, intentó quitarla la vida con una pistola que llevaba; lo que hubiera ejecutado á no haberlo impedido M. y B., pastores, vecinos de dicha villa, que animosamente defendieron á la agraviada, logrando quitar à N. la pistola, la cual despues entregaron al esponente para ponerla á disposicion de su merced, como lo verifica. Y para que estos delitos atroces no queden impunes, lo denuncia al tribunal; y en su consecuencia suplicó à su merced los tuviese por denunciados, teniendo por presentada la referida pistola; admitiéndole informacion sumaria de testigos, defiriendo de oficio à las diligencias que procedan en justicia, y juró en forma de derecho, que esta denuncia no la hace de malicia, y sí porque queden castigados tan horrorosos delitos, é interés de la causa pública &c.

Auto. Por admitida esta denuncia, cuanto ha lugar en derecho: Tómese con individualidad, y en términos que haga fé, las señas de la referida pistola; la cual, depositándola en el presente escribano, se reseñe en autos. Póngase en testimonio separado el nombre de la muger ofendida que se cita en la misma, sin que se nombre jamás en el discurso de la causa, y éste quede reservado en poder del propio escribano: recíbase ante todo declaracion instructiva de dicha muger, y de lo que resulte se proveerà.

Testimonio separado.

8439 F. T., escribano de S. M. &c., doy fé: Que con ocasion de haberse denunciado por F., vecino de tal parte, que N. habia robado y violentado á María Cruz de tal, soltera, hija de B. y M., mandó el Sr. D. A., juez de primera instancia, en auto de tantos, que el nombre de ella no apareciese en autos; y que cuantas citas se hiciesen de la misma en el discurso de la causa, se refiriesen á este documento, el cual obrase en mi poder reservadamente; y en su cumplimiento, repito: que la muger que dijo en su denunciacion el citado F. haber forzado y robado el referido N., es María Cruz de tal, de estado soltera. Y para que conste, pongo el presente, que signo y firmo &c.

Diligencia.

8440 Queda puesto en testimonio el nombre de la muger citada en el auto anterior, el cual ecsiste reservado en mi poder &c.

Fé de la pistola y señas que la califican.

8441 La pistola que ha presentado F. al señor juez de estos autos, mediante la anterior denuncia, es de una cuarta de largo, con cañon grueso, que calza bala de onza, con sus correspondientes muelles y llave, y es de las llamadas de chispa (que de ser la misma yo el escribano doy fé) la cual es figurada á la del márgen. (*Se reseñará.*) Y para que conste, en cumplimiento de lo mandado, quedando en mi poder y á disposicion del tribunal, pongo el presente &c.

Declaracion de la muger violentada.

3442 En la villa de tal &c. El señor juez de primera instancia mandó comparecer ante sí á una muger (cuyo nombre queda oculto en testimonio reservado), de quien su merced, por ante mí el escribano, recibió juramento, que hizo como se requiere, ofreciendo decir verdad en lo que supiere y la fuere preguntado, y siéndola al tenor de la anterior denuncia, enterada, dijo: Que hace bastante tiempo tiene relaciones íntimas con N., vecino de tal parte; de cuyo trato la dijo el N. que se casaría con la declarante si fuese constante en las ideas que hasta el dia tenia; y habiendo accedido à su solicitud, fueron tratàndose cada dia con mas familiaridad, hasta que un dia, abusando el N. de tanta amistad, procurò desflorarla por medios políticos; lo que no accedió la declarante, diciéndole que si intentaba hacerlo otra vez quedaban rotos los nudos del trato. En este estado de cosas, siguiò tratàndose con el referido N. sin ulterior progreso; y habiéndola mandado, el dia tantos, el padre de la declarante ir al pueblo mas inmediato á varias diligencias, se lo comunicó al N.; quien la dijo que á tal hora la esperaba en tal paraje; y volviéndose sobre tal hora hácia el sitio referido, encontró al dicho N. que la estaba aguardando; y habiendo descansado un rato, hablaron de varias ocurrencias, y al fin vino el N. á manifestarla sus ideas; y rechazándolas cuanto pudo, no consiguió nada, hasta que el referido N., usando de sus fuerzas, sujetó á la declarante, tapàndola con un pañuelo la boca, y sacándola del parage donde estaban, la llevó à un bosque bastante espeso, distante un cuarto de legua; y amenazándola con una pistola que llevaba, la desfloró; y no contento con esto, intentó quitarla la vida con dicha pistola; lo que hubiera hecho á no habérselo impedido M. y B., pastores que andaban con sus ganados; los que viéndola en aquel estado, pudieron quitarle la pistola que llevaba, y la defendieron animosamente; visto lo cual por N. se fugó.

Preguntada si antes de encontrarse con el forzador N. halló algun otro sugeto, qué hora sería entonces, y cuánto tiempo mediaria entre uno y otro encuentro, dijo: Que solo halló à R, y S., que esta-

ban trabajando en su heredad; y que desde este instante, que serian las seis de la tarde, hasta que se encontró con N., no pasó mas que un cuarto de hora con corta diferencia.

Preguntada si reconocerà la pistola que dice, con que fue amenazada é intentó quitarla la vida el referido N., contestó que sí. En este estado, mandó su merced se la ecshibiese la pistola mencionada en esta causa, que de ser la misma yo el escribano doy fé, dijo: Que es la misma con que quiso matarla N., y tenia las mismas particularidades ó señales que la que se la presenta.

Preguntada si queria querellarse de este delito, ó usar de su derecho en vindicacion del daño ó injuria que habia recibido, respondió que no; y que su merced procediese de oficio, ó segun fuere de su agrado. Que es cuanto puede decir &c.

Auto. Evácuense las citas de M. y B., pastores, y de R. y S., citados por la agraviada en su declaracion; poniéndose de manifiesto á los primeros la pistola reseñada en autos, para que acrediten si es la misma que aprehendieron à N. y entregaron al denunciador, y con lo que resulte tráiganse los autos para proveer.

Testigo citado M.

8443 En la villa de tal &c., dijo: Que es cierta la cita que se la hace en todas sus partes, pues estando el declarante con su compañero en el sitio, dia y hora que refiere, y al oir los alaridos contínuos de los perros, sospecharon que en el bosque habia alguna cosa de novedad y acercàndose al sitio de donde venia el ruido, vieron à un hombre que estaba con una pistola en la mano en ademan de matar á una muger que se hallaba tendida en el suelo boca arriba, tapada ésta con un pañuelo; la que conocieron, y llegándose á él le pegaron un palo en el brazo derecho, el que al golpe dejó caer la pistola, y echó á correr; y destapándola la boca dijo que N. la habia estado esperando en tal sitio, y que queriendo forzarla lo rechazò la M. y usando de sus fuerzas la robó, llevándola al sitio donde la encontraron, cuyo sugeto la amenazó con la pistola y la desfloró, y no contento con esto quiso matarla, lo que hubiera hecho sino hubiese sido por el declarante y su compañero: que la pistola que se le presenta (*que de ser la misma yo el escribano doy fe*) es la misma que el declarante y su compañero han entregado al denunciador.

Preguntado si conoce al sugeto que vieron con la pistola en la mano, y que queria matarla, dijo: Que es N., vecino de tal parte, el que conoce por decirse en el pueblo que es el novio de M. Es cuanto &c.

Otro testigo citado B.

(*Lo mismo que el antecedente.*)

Otro R.

8444 En la villa de tal &c.: Dijo que es cierta la cita que se le hace, y le consta, porque tal dia estando trabajando en una heredad

suya propia, à tal hora, vieron venir por el camino que conduce á la villa de tal á M., á quien la saludó y la dijo: muy sola vas, M., á lo que me contestó: qué quiere V., mi padre me ha enviado, y en seguida la replicò; pues bien podia acompañarte tu novio N., y le contestó que su novio estaba trabajando, y despidiéndose del declarante siguiò su camino. Es cuanto &c.

Otro S.

(*Lo mismo que la antecedente.*)

Auto. Procédase al reconocimiento de la muger forzada; para efectuarlo se nombra á C. y J. de esta vecindad (*si no hubiese parteras se nombrará á los cirujanos*) á quienes se les harà saber para su aceptacion. Lo mandó &c.

Nota. La diligencia de notificacion y aceptacion como las anteriores.

Reconocimiento de la forzada.

8445 En la villa de tal parte &c. El Sr. D. A. &c., mandó comparecer ante sí á C. y J., parteras de esta misma villa, y habiéndoles hecho las advertencias que se refieren en el auto del folio tantos, á quienes su merced &c.; y en su consecuencia las mandó entrasen en un cuarto reservado con la referida muger forzada, y que la reconociesen si habia perdido su virginidad violentamente; si se hallaba ò no embarazada, y demas circunstancias que puedan contribuir, y despues de haber hecho un prolijo ecsámen declararon uniformemente que reconocida aquella, hallaron (*aquí se espresarán todas las circunstancias que espresen y contribuyan á la comprobacion del delito*) por lo que se persuaden ha sido estuprada violentamente; pero que no pueden asegurarlo positivamente en razon á que todas las señales que acaban de mencionar, pueden haber sido causadas por otro cualquiera cuerpo estraño. Que cuanto acaban de manifestar &c.

Nota. (*Todas las demas diligencias se practicarán del mismo modo que se ha espresado en los casos anteriores.*)

TITULO CXLI.

De la consulta.

8446 Hechas la citacion y emplazamiento á las partes en primera instancia con las prevenciones que espusimos al tratar de la sentencia, se remite el proceso á la audiencia por conducto del Ilustrísimo señor regente, apelen ó no las partes: y luego que éste le recibe, le pasa al repartimiento para que se remita á la escribanía de cámara á que corresponda para darle el curso oportuno.

SECCION I.

De la acusacion.

8447 La consulta en las causas criminales, que como ya se ha dicho, tiene lugar en todas aquellas que versan sobre delitos á que por la ley esté señalada pena corporal, no se limita á un ecsámen ligero de la sentencia y bases en que se ha fundado segun los autos, sino que consiste en una instancia completa, puesto que principiando por la acusacion, corre todos los tràmites del juicio, concluyendo por el fallo difinitivo.

8448 Asi, pues, lo que ordinariamente sucede es, que dada cuenta á la Sala que corresponde por el escribano de Cámara á quien se ha repartido la causa, aquella la manda pasar al señor fiscal de S. M. para que dé su dictámen. De notar es que la Sala cuando manda pasar al señor fiscal las causas, no les señala término dentro del que hayan de despacharlas, siendo asi que representando éstos una parte en el juicio, y estando ademas prevenido que para los escritos de acusacion y defensa se señale término por el juez, debiera prefijársele al mandarle pasar los autos. Esto no obstante, cuando haya transcurrido el término ordinario, la parte podrà acusar la rebeldía, como á cualquiera otro litigante.

8449 Si en primera instancia se hubiese omitido la evacuacion de alguna diligencia sustancial en el juicio, el señor fiscal á quien se ha pasado el proceso lo hará presente á la Sala, proponiendo la reposicion de la causa al estado que corresponda, segun el tiempo que debió efectuarse, si es de aquellas que producen nulidad en cuanto á las actuaciones posteriores, ó solicitará únicamente la devolucion de los autos para practicar la diligencia omitida. A las veces suele tambien proponerse por los fiscales, la remision al juez de primera instancia, la certificacion espedida por el escribano de cámara, que entien-

de en la causa, con insercion del decreto de la Sala para evitar la remesa de autos, á fin de que el inferior practique la diligencia que se estime necesaria, suspendiendo dar su dictámen hasta tanto que se devuelva aquella, supliendo el vacío que se notaba en el proceso.

8450 Cuando no aparezca vicio alguno que ecsija reparacion, habrá que distinguir si la causa consultada ha sido sobreseida en el inferior, ó seguida por todos sus trámites y sentenciada difinitivamente. En el primer caso, puesto que puede acontecer que el sobreseimiento no sea procedente, el primer deber del fiscal será ecsaminar si esta providencia es de las comprendidas en la disposicion cuarta, artículo 51 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, ó no. Si fuese de la primera especie, propondrà *in voce* ó *por escrito* el sobreseimiento, ya sea pidiendo la confirmacion del auto consultado, y á la revocacion ó la reforma de alguna de sus partes, siempre que la providencia de la Sala no se quiera que haya de esceder en la condenacion de los límites marcados por el Reglamento provisional.

8451 Si fuese de dictámen el fiscal de que la causa no ha debido sobreseerse, ó bien porque no aparezca inocente el procesado, ó bien porque por lo resultante del sumario habia méritos para pasar mas adelante, ó sea porque el procesado resulte acreedor, segun su opinion, á alguna pena mayor que una simple reprension, arresto ó multa, en lugar de formalizar la acusacion, propondrá à la Sala la revocacion del auto consultado y devolucion del proceso al juez de primera instancia para la continuacion de la causa por todos sus trámites hasta difinitiva.

8452 Tambien suele acontecer que puestos en libertad los procesados en primera instancia, ó bien sea por auto interlocutorio, ó bien por difinitivo, los fiscales de la audiencia juzgan que no ha debido accederse à la soltura, porque el delito y criminalidad que aparece contra los procesados, ecsijen la imposicion de pena corporal, por lo que solicitan que se les reduzca nuevamente à prision antes de dar su dictàmen, para evitar que puedan fugarse, luego que lleguen á tener noticia de esta. Si la Sala accede à la peticion fiscal, y los procesados son conducidos nuevamente á la cárcel por solo este hecho, se estingue la obligacion de los fiadores, volviéndose las cosas al estado que tenian antes de haber otorgado el inferior la libertad ó soltura.

8453 Oido el dictámen del señor fiscal de cualquiera de los modos referidos sin entregar el proceso á la parte para que se defienda, aun en el caso de ser condenada por via de correccion, ó en alguna multa, y sin necesidad de vista formal, se procederá desde luego á determinar con arreglo á derecho. (Art. 71 del Reg. prov.)

8454 Si se atiende al testo literal del artículo antes citado, parece que la Sala podrá oir á la parte, al menos de palabra, antes de determinar respecto al sobreseimiento consultado, puesto que las palabras «*sin mas trámites ni necesidad de vista formal*, rigorosamente lo que significan es, no que esté prohibido que se señale vista para decidir acerca del auto del inferior, sino que si la Sala no quiere oir al procesado no tiene necesidad de hacerlo, ó lo que es lo mismo,

no está obligada á señalar dia para la vista. Pero la práctica interpretando las disposiciones vigentes relativas á sobreseimientos, ha procedido con tal estrechez, que ha restringido cuanto ha sido posible su doctrina, aumentando los defectos que con notable perjuicio de las partes y de la justa defensa de los interesados, se observan en esta materia.

8455 Cualquiera que sea la providencia de la Sala, respecto á las causas sobreseidas que se han elevado en consulta, no se admite súplica á ninguna de las partes, en términos que causa ejecutoria, y debe llevarse á efecto por los jueces de primera instancia á quienes se devuelven los autos. En esta parte no siempre es uno mismo el órden de proceder, sino que debiendo siempre pasarse el proceso al tasador para la regulacion de costas, cuando á los procesados se ha impuesto alguna multa, se espide certificacion por el escribano de càmara, y remite al juez de primera instancia, antes de dar aquel paso, para que la ecsija y la remita á la recaudacion de penas de cámara, pero cuando, ó se declara la inocencia ó no se impone pena de esta especie, se pasan desde luego los autos al tasador sin practicar otra diligencia.

8456 La negativa de toda audiencia se ha querido llevar tan adelante en este asunto, que ni siquiera se oye á los interesados para que manifiesten si estàn ó no conformes, ó han sufrido ó no agravio en la tasacion de costas, como se hace en todos los casos, sin duda porque se ha creido que aquel no puede ser grave, en atencion á la clase del negocio. Mas esto no es ecsacto, porque acontece muchas veces que en negocios en los que ha recaido una providencia de sobreseimiento, las costas ascienden á muchos miles de reales.

8457 Segun la antigua jurisprudencia, siempre que los fiscales tenian que intervenir en los asuntos de cualquiera especie, en los que habia otra parte que asistia al juicio, alegaban despues de haber oido à ésta sin duda para que con mas acierto y conocimiento de causa pudiesen hacer la defensa de los intereses públicos, que venian à representar; asi es que, en las causas criminales se notaba la anomalía de que, el defensor del reo esponia primero al tribunal los medios legítimos de esculpacion, en que fundaba la defensa de su cliente, y despues el representante de la ley alegaba y fundaba los cargos, y rebatía à continuacion las razones espuestas por el patrono del procesado. Este sistema, indudablemente seguia un órden inverso, porque mas natural es, sin duda alguna, que primero se dirija el ataque que se ponga en ejecucion la defensa; ademas de que, desde luego se deja ver que producia una desigualdad perjudicial al acusado, puesto que siempre es más ventajosa la condicion de aquel, que despues de haber oido al contrario, se prepara para rebatir el razonamiento en que se apoya su acusacion.

8458 Convencidos los legisladores de que, lejos de coartar los medios de defensa, debe concederse siempre al procesado, toda la que sea posible para que en el caso de recaer una sentencia condenatoria, lleve ésta el sello de la justicia, y el que ha de sufrirla no pueda quejarse de indefension, acordaron: Que siempre que tengan que alegar los fiscales y las partes, hayan de hacerlo aquellos en primer lugar, y á su continuacion los patronos de los reos; pero esto no obs-

tante se deberá distinguir entre las causas criminales que llegan á la audiencia en apelacion del inferior, y aquellas otras que son remitidas en consulta de sentencia difinitiva, pronunciada por el mismo, sobre delito de pena corporal. En las primeras, puesto que la apelacion se funda en un agravio, del que la parte se queja, y para su reparacion se alza á la superioridad, es evidente que se convierte en parte demandante; de manera que ya varía en cierto modo la posicion de las personas que intervienen en la causa como partes; y por consiguiente que tiene que variar tambien el órden por el que se les debe oir. Efectivamente, entre las causas remitidas en consulta y las apeladas, hay una notable diferencia que debe influir en los trámites que hayan de observarse en el procedimiento y en los estremos, à los que deben atender los magistrados para dictar el fallo difinitivo.

8459 Por la consulta de la sentencia pronunciada en primera instancia se pretende averiguar únicamente, si el juez inferior que la pronunció, cumplió con el precepto de la ley en la imposicion de penas, por razon de su clase, gravedad y tiempo, y en cuanto á la aplicacion de las mismas, á los que se halle suficientemente acreditado que son criminales; pero es de notar que los fallos difinitivos que solo vienen en consulta á la audiencia en cumplimiento de la ley que asi lo dispone, tácitamente puede decirse que han sido aprobados ó consentido por las partes, puesto que no interpusieron apelacion; mas en aquellas otras sentencias contra las que se usa de este recurso, la Sala tiene que ecsaminar si ecsiste ó no el agravio que dà motivo à la alzada, á la par que averigua si es ó no procedente y conforme à derecho.

8460 Entre las apelaciones de los asuntos puramente civiles y las de los criminales, hay la notable diferencia de que en las primeras, el tribunal superior, ante el que se ventila el recurso, únicamente debe ocuparse de averiguar si ecsiste ó no el agravio que produjo la apelacion, y se ha de limitar precisamente al estremo ó estremos sobre que esta versa; pero en las causas criminales, como que à pesar de que no fuesen apeladas de todos modos, hubieran de consultarse, es innegable que no obstante que no aparezca el agravio en que se fundó la parte fiscal ó el procesado para interponer la apelacion; si el tribunal nota algun otro vicio en el fondo de la causa, está obligado á su reparacion por los medios que las leyes tienen establecido.

8461 Descendiendo al órden de proceder bajo la clasificacion de causas apeladas y sentenciadas, y consultadas solamente, es regla general que en las primeras se entrega el proceso primeramente à la parte apelante para que esta mejore la apelacion, y hecho, se comunica traslado al ministerio fiscal para que éste proponga su dictámen y pretenda la revocacion ò confirmacion de la sentencia, ó aquello que estime arreglado á derecho.

8462 El ministerio fiscal debe al evacuarle, observar las mismas reglas que se fijaron al tratar de los promotores fiscales, y si se quiere, habrán de ser mas esplícitos que aquellos en la esposicion de los hechos resultantes del proceso, porque hay mas necesidad de ella en los tribunales superiores que en los juzgados de primera instancia. En efecto, los jueces inferiores para fallar las causas crimi-

nales, necesitan reconocer el proceso por sí mismos, en tanto que en las audiencias los magistrados de que se compone la Sala, generalmente no se instruyen de los autos sino por el apuntamiento del relator é informes de las partes; y como lo mas comun es que los fiscales no puedan asistir en los dias señalados para la vista, resulta que toda la instruccion que ofrece á los magistrados por el ministerio fiscal, es la esposicion de los hechos que se consigna en el dictámen; por lo cual es importante que ésta sea ecsacta y àmplia sin ser difusa. Por otra parte, los jueces de primera instancia tienen la ventaja considerable de que instruyen por sí mismos el proceso y oyen las deposiciones de los testigos; por manera, que con una memoria regular pueden estar al corriente de lo resultante de autos, sin necesidad de tener que reconocerlos.

8463 El art. 72 del Reglamento provisional se refiere en su última parte del primer período á la regla 5 del art. 51 del mismo reglamento, mandando que se oiga al fiscal y tambien à las demas partes, *concediéndoles un término, que no pase de nueve dias, á cada uno, con las circunstancias que añade la regla citada.* Se deduce, pues, de la doctrina inserta del artículo del Reglamento, que á los fiscales de las audiencias se les debiera conceder y señalar término en el decreto de la Sala para el despacho de los autos; pero en la pràctica no se hace asi, y juzgamos que es lo mas acertado, porque aunque se efectuára el señalamiento, sería inútil, puesto que el número de fiscales y agentes fiscales con que están dotadas las audiencias, es imposible que puedan despachar con ecsactitud, acierto y el debido ecsámen de los autos, el crecidísimo número de causas que se remiten á su estudio.

SECCION II.

De la defensa de los reos.

8464 Devuelto el proceso con el dictámen fiscal en el caso de haber sido elevada la causa en consulta à la audiencia ó cuando haya venido en apelacion, dada que sea cuenta á la Sala, corresponde comunicarla en el primer caso al reo para que se defienda, y en el segundo al apelante para que mejore la apelacion; pero como el proceso no puede entregarse al procesado, es necesario que éste se haya personado en el tribunal por medio de procurador que le represente, y tenga letrado que le defienda.

8465 Para conseguir este objeto ya se dijo al tratar de la sentencia, que luego que esta se haya dictado por el juez inferior, debe hacerse saber à las partes, citándolas y emplazàndolas para que se presenten en la superioridad por medio de personas que la representen. Segun el Reglamento provisional, debian ejecutarlo autorizando al procurador del tribunal superior con poder suficiente, y si pasado el término del emplazamiento no lo habian ejecutado, dado que fuese el dictámen del señor fiscal, se les conferia traslado mandando emplazarlas de nuevo, con señalamiento del término absolutamente necesario, segun la distancia; pero si no lo ejecutaban, se tenia la cau-

sa por conclusa, y transcurrido el plazo señalado, se acordaba dia para la vista, haciendo las citaciones y notificaciones de la parte contumaz á los estrados, y efectuada la vista, se pronunciaba sentencia en rebeldía: mas esta parte del art. 72 del Reglamento provisional, fue derogada por la segunda parte de la disposicion 2.ª del real decreto de 4 de noviembre de 1838, en la que se previene que si pasado el término del emplazamiento, hecho en el juzgado inferior, no compareciesen las partes, se les nombrará de oficio procurador y defensor con quien se entenderán las actuaciones relativas á las no comparecientes hasta que recaiga ejecutoria en el proceso.

8466 Notable es la variacion que ha producido el real decreto de 4 de noviembre en el òrden de proceder en las segundas instancias de las causas criminales; porque segun éste, à la parte se la priva de un derecho que debiera tener libre para renunciar, si es que ha de guardarse el acsioma legal, *«á ninguno se dan beneficios contra su voluntad."* Nos abstendremos de ecsaminar si es mas ó menos conforme à justicia el sistema establecido por el decreto de noviembre, que el peculiar del Reglamento provisional; pero llamando nuestra atencion los resultados que ofrece la práctica, no dudamos asegurar que la necesidad de nombrar defensores de oficio á los procesados, les acarrea perjuicios graves, á las veces mayores que las ventajas que pudiera reportarles el nombramiento. Causas se presentan á la vista de los que se ocupan de los negocios forenses, en las que sentenciados los reos en una pena levísima, como ocho meses ó un año de cárcel, se dan por muy satisfechos con ella, y á pesar del emplazamiento renuncian tácitamente à la defensa, porque juzgan que ningunas ventajas podràn conseguir en la superioridad tomando parte en la segunda instancia; pero como que ésta les nombra procurador y defensor de oficio, acontece que confirman la sentencia del inferior, causándoles costas considerables que con la renuncia de la defensa habian querido evitar.

8467 A pesar de que el real decreto solo trata del nombramiento de defensores, cuando emplazadas las partes no los nombran, pero que tampoco renuncian espresamente al derecho que para hacerlo les compete, se ha hecho estensiva la doctrina de aquel, al caso en que manifiesten al ser emplazadas, que renuncian á la defensa, y no quieren nombrar ni que se les nombre defensor. Tal es la práctica de los tribunales que no parece estar de acuerdo, ni con el testo literal de 4 de noviembre, ni con otras leyes como la penal de hacienda, en la que cuando el encausado se conviene en pagar la pena que se le impone, y renuncia al uso de la defensa, desde luego debe terminarse el juicio por la decision difinitiva.

8468 El nombramiento de defensores, segun el nuevo sistema sancionado en el real decreto, puede hacerse en el acto del emplazamiento, y sin necesidad de poder separado, y quedará suficientemente autorizado el procurador con solo hacerse espresion en la diligencia que estenderá el escribano. Pero si el procesado no nombra en el acto de ser citado y emplazado, tendrà que otorgar poder en debida forma para que éste acredite su representacion en la superioridad.

8469 Bien sea que el nombramiento de procurador se haga en

el acto del emplazamiento, bien que se ejecute por medio de poder, en todo caso no es obligatorio para éste, sino que pende de su aceptacion, y lo mismo acontece respecto al letrado defensor. Así es que, antes de comunicarse traslado al procesado cuando éste les nombró al ser emplazado, se manda por la Sala que se les hagan saber los respectivos nombramientos para que manifiesten si los aceptan ó no, y en el caso negativo, lo mismo que cuando se nombren de oficio, se mandan pasar los autos al repartimiento para que se encargue la procuraduría y defensa á los que se hallen en turno.

8470 No obstante las disposiciones del real decreto de 4 de noviembre antes citado, está vigente la parte del art. 72 del Reglamento provisional, que trata del término que ha de concederse à los procuradores para su defensa, que es el señalado en la regla 5.ª del artículo 51 del mismo Reglamento, de que ya hemos tratado al hacernos cargo de la defensa en primera instancia.

8471 Cuando el reo lo es de quiebra fraudulenta y no comparece por haberse refugiado en territorio francés para burlar las resultas del juicio, los jueces de primera instancia ó las Salas por medio del regente de la audiencia, reclamarán su entrega de las autoridades francesas del pais en donde se halle. (Real órden de 12 de julio de 1838).

8472 En los escritos de defensa habrán de guardarse las mismas reglas, que por las leyes se hallan sancionadas, para toda clase de alegatos en general, y ademas la especial de proponerse la prueba en el caso que haya de practicarse y sea admisible segun derecho por medio de otros sies á continuacion del escrito de defensa en general. (Disp. 6., art. 51, Reg. prov.)

SECCION III.

De la prueba.

8473 En las segundas y terceras instancias dice el art. 17 de la ley de 1.º de octubre de 1820, no concederán nunca las Salas nuevo término de prueba, sino sobre hechos que la ecsijan, siendo de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer en la primera instancia, ó que propuestos no fueron admitidos.

8474 El precedente artículo sienta una regla general y una escepcion de la misma. La primera consiste en declarar que en las segundas instancias no tiene lugar la prueba; y la segunda, en que se admite solo cuando no se propuso ante el juez inferior sin omitirla maliciosamente, ó que propuesta no se admitió.

8475 Siendo la prueba el medio de averiguar la verdad, parece que la prohibicion de practicarse ésta en la segunda instancia, es contraria al interés y justicia con que la sociedad quiere que se proceda á la indagacion de los hechos, que constituyen la criminalidad ó la inocencia, para evitar que se imponga una pena al inocente, ó se deje de castigar al delincuente. Pero si á primera vista ofrece la regla general sentada por la ley estos inconvenientes, cuando se ecsamina la realidad de las cosas y se desciende al terreno de la esperiencia, para conocer los resultados que pueden llevar en pos de sí la absoluta li-

bertad en el uso de las pruebas, vendrá á averiguarse que es mucho mas dañosa y perjudicial al interés comun la deferencia para probar toda clase de hechos en segunda instancia, que la prohibicion limitada con la escepcion que comprende el art. 17 de la ley de 1.º de octubre de 1820; porque es evidente que el hombre que necesita salvarse de la responsabilidad en que ha incurrido, por la perpetracion de un delito probado, no omitirà medio alguno, por injusto é irreprensible que sea, de destruir la justificacion contraria, que ha visto consignada en el proceso al entregársele en primera instancia. La justicia de este sistema se robustece al considerar, que ante el inferior pudo acreditar todos aquellos hechos que pudieran conducir á la demostracion de su inocencia; y por consiguiente, que cuando no lo hizo, es de temer con fundamento que fue por no tener medios de ejecutarlo, y que éstos los ha hallado despues valiéndose de manejos prohibidos.

8476 La escepcion antes referida abraza dos estremos, el primero consistente en que la prueba que se proponga recaiga sobre hechos que la ecsijan; y segundo, que estos sean tales, que no haya motivo para creer que no se propusieron en primera instancia con malicia, ó bien que propuestos no fueron admitidos. La determinacion de si la prueba versa sobre hechos que la ecsijan, ó si son de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer, necesita conocimiento de causa, porque versando sobre hechos, es necesario que el tribunal oiga á las partes para decidir.

8477 De aquí, pues, que cuando alguno de los interesados en la causa propone prueba antes de determinar si es ó no admisible, se mandan pasar los autos al señor fiscal y parte acusadora, si la hubiese, para que digan acerca de este estremo lo que estimen arreglado á derecho, y aleguen todo aquello que pueda contribuir á la averiguacion de los estremos que han de formar la base, para la determinacion de si la prueba propuesta se halla adornada de los requisitos que marca la ley, para que sea admisible en segunda instancia.

8478 Devueltos los autos por las partes, se señala dia para la vista; pero es de notar, que no en todas las audiencias se observa la misma práctica respecto al objeto del señalamiento, sino que en unas se propone oir á las partes, tanto sobre lo principal como sobre el incidente, y en otras tan solo sobre éste último: asi es, que en estas, si el tribunal no estima admisible la prueba, señala nuevo dia para la vista en cuando al fondo de la causa, y efectuada, procede á votar la sentencia, mas en las primeras, dada igual negativa, sentencia desde luego sin volver á oir á las partes.

8479 Si el tribunal juzga que la prueba propuesta es admisible, asi lo acuerda y señala término para practicarla, con la citacion oportuna, compitiendo al ministro semanero, es decir, aquel que lo sea en el dia en que se provee el auto, recibir las declaraciones à los testigos que deban ser ecsaminados, y practicar todas las demas diligencias que sean concernientes à la sustanciacion, autorizàndolas el escribano de càmara que entienda en la causa.

SECCION IV.

De la sentencia.

8480 Como no en todas las causas se imponen penas de un mismo género, porque no en todas ellas se persiguen delitos de igual gravedad, es consiguiente que no se haga tan importante en todas el ecsámen del proceso. De aquí se sigue tambien, que no debe de ser igual el número de ministros que se necesite para dictar sentencia en todas las causas, que vienen en consulta á las audiencias.

8481 Con este motivo, está mandado que en las de la Península é islas adyacentes sean necesarios cinco ministros por lo menos, para ver y fallar en vista ó revista las causas en que el juez de primera instancia haya impuesto, ó pedido el fiscal de S. M. la pena de muerte, estrañamiento del reino, ó presidio, reclusion y servicio de hospitales, ó confinamiento fuera del reino por mas de ocho años La razon en que se ha apoyado la ley para prefijar como término el número de años referido, y no el de seis, ó el de diez, no tiene razon absoluta, sino que debiendo establecerse uno por el motivo espuesto, creyó que debia hacerlo en el de ocho, y no en otro. Cuando la pena impuesta ó pedida por el señor fiscal sea de menos tiempo que de ocho años, bastarán tres jueces magistrados para formar Sala y pronunciar sentencia. (Disposicion 4 del real decreto de 4 de noviembre de 1838.)

8482 Si principiada la vista de causa con los tres magistrados por no haberse pronunciado sentencia en el inferior imponiendo pena de las comprendidas en la primera parte del artículo precedente ni el señor fiscal la pidiese, hubiera algun ministro de los que componen la Sala que opinára que la que corresponde al delito es la de muerte y demas corporales por mas de ocho años, y votada la sentencia resultase que no habia providencia por otra menor, se tendrá por no vista la causa, y se volverá á ver, asistiendo otros dos magistrados mas. (Disposicion 3 del real decreto de 4 de noviembre de 1838, derogatorio de los artículos 75 y 76 del Reglamento provisional.)

8483 En las causas en que la audiencia conoce en primera instancia, á saber: las que ocurren contra jueces inferiores de su territorio, por delitos cometidos en el ejercicio del ministerio judicial para componer la Sala y poder pronunciar sentencia, se han de guardar las reglas establecidas en los artículos anteriores (Disposicion 4 del real decreto de 4 de noviembre de 1838.)

8484 Cuando por cualquiera causa no se pueda completar el número de magistrados necesario para constituirse la Sala, con los que componen la misma, se cubrirá el vacío que resulte con los de otra de la misma audiencia; y si esto no fuese posible, para evitar que se suspenda el despacho de los negocios que tanto interesan á la administracion de justicia, se llenará el número gradualmente con los fiscales de S. M., con los jueces de primera instancia de la capital donde resida la audiencia, ó con abogados que habrá de nombrar el tribunal pleno, entre aquellos que juzgue idóneos para desempeñar tan importante cargo.

8485 Para que haya sentencia en vista en las causas criminales de que se ha tratado en los artículos precedentes, bastará que resulten tres votos enteramente conformes. (Disposicion 5 del real decreto de 4 de noviembre de 1838.)
8486 En el caso de discordia se guardaràn las reglas que dejamos sentadas en el tomo 5, página 212.

SECCION V.

De la súplica.

8487 En las causas criminales, para alcanzar sentencia que cause ejecutoria, unas veces es necesario que recaigan tres, y otras únicamente las de primera instancia y vista, segun que se admite ó no súplica de esta última; para lo cual habrá de observarse la regla consignada en el artículo 72 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, en el que se dice, "en estas causas (en las falladas en vista) no habrá lugar en súplica sino cuando la sentencia de vista no sea conforme de toda conformidad á la de primera instancia."
8488 La concision con que está concebido el periodo inserto del Reglamento provisional, ha dado lugar á dudar si en el caso de ser varios los reos de un mismo delito comprendidos en la misma causa, habrá ó no lugar à la súplica, toda vez que haya conformidad entre las sentencias de primera instancia y vista en cuanto á alguno de ellos, en razon á que siendo la causa de negarse aquel recurso la creencia de que cuando dos tribunales han opinado de la misma manera y con absoluta conformidad, no debe suponerse que otro solo, con igual número de ministros, haya de sentenciar con mas acierto. Habiéndose presentado en los tribunales algunos casos de esta especie, se ha decidido la admision de la súplica, y con especialidad en la célebre causa instruida en la Corte contra Alejandra Nandin y consortes, en la que condenada ésta á la pena de garrote en primera instancia, y los demas, cómplices en el robo que se perseguia, en diferentes años de presidio, se remitió la causa en consulta à la audiencia territorial, y en ésta se confirmó y mandó llevar á efecto la sentencia del inferior en cuanto á la Alejandra, salvo en la parte relativa á las costas, y en cuanto á los demas reos se reformó, imponiéndoles diferentes años de presidio; pero interpuesta súplica por la Alejandra, fundàndose en que la sentencia no era conforme de toda conformidad, le fué admitida, y por último, no se la impuso la pena capital.
8489 La súplica puede interponerse, no solo por parte del reo condenado, sino tambien por la del señor fiscal, porque cada uno representa una parte, y ambas pueden considerarse agraviadas, cualquiera que sea el fallo pronunciado.
8490 El término dentro del que ha de interponerse el recurso de súplica, es el de diez dias siguientes á la publicacion y notificacion de la sentencia de vista.
8491 Caso de ser admitida, el conocimiento corresponde á la Sala siguiente en el órden numérico á la que pronunció la sentencia en vista, y si ésta fuese la tercera y última, volverá á la primera,

debiendo tenerse presente, que los ministros que fallaron en vista ó segunda instancia, no podrán asistir á la revista. (Disposicion 4 del real decreto de 4 de noviembre de 1838.)

8492 En cuanto á los tràmites y demas actuaciones en tercera instancia, se guardarán las reglas que se han sentado al tratar de la segunda, teniendo presente, que como en aquella, una de las partes es la que se presenta suplicando, deberà entregársela el proceso en primer lugar, para que mejore la súplica que ha interpuesto.

FORMULARIO.

De las causas remitidas en consulta.

8493 Unido el oficio que acompaña la causa al rollo formado en la superioridad con motivo del testimonio remitido por el juez de primera instancia dada cuenta, se provee el decreto siguiente:

Decreto.

Tal parte, á tantos.
Sres. de la Sala tal.
Ralero.
Gutierrez.
Charro.

Al señor fiscal. Lo mandaron los señores del márgen, y rubrica el semanero, de que certifico.

Dictámen fiscal.

8494 El fiscal dice, que de la causa remitida en consulta aparece. (*Aquí se hace relacion de lo resultante de autos, y si fuesen varios los reos, despues de referir los hechos comprobantes de la ecsistencia del delito, se espone los cargos especiales contra cada uno separadamente.*) Por tanto, opina que la Sala podrá servirse confirmar el auto difinitivo consultado, (*ó revocarle y condenar á F. T. en la pena de tal*) ó acordará V. E. lo que estime mas acertado. Tal parte, á tantos &c.

Nota. Si fuesen varios los reos, y en cuanto á algunos de ellos, debiera confirmarse, y en cuanto à otros, revocarse la providencia, se propondrá con especificacion el dictàmen fiscal.

Otra. Si notase el fiscal algunos defectos de los que no causen nulidad, ó tuviese que proponer alguna cosa que no toque al fondo de la causa, lo hará en otros sies á continuacion del dictàmen.

Decreto.

Tal parte, à tantos.
Sres. de tal.
Ralero.
Gutierrez.
Charro.

Traslado á los procesados por el término ordinario, (*entendiéndose en los estrados respecto el prófugo T.*) se há por nombrado al licenciado D. A. M. para la defensa de P. y Q. Se nombra al procurador que se halle en turno para la de los mismos; pase la causa al hermano mayor á fin de que le designe, y al que sea se le entregue para evacuar aquel. Lo mandaron los señores del márgen, y rubrica el semanero, de que certifico.

Repartimiento.

8495 Nombró para la defensa de P. y Q. al procurador R. que está en turno. Tal parte &c.

Notificacion al procurador nombrado.

8496 En tal parte, á tantos. Yo el escribano, notifiqué el anterior decreto y nombramiento al procurador R.; quedó enterado y lo firmó, doy fé.

Apremio.

8497 Porteros de esta audiencia, cualquiera de vos requerid, y caso necesario, apremiad al procurador R. para que inmediatamente devuelva á la escribanía de cámara de mi cargo la causa contra T., á quien representa, y P. y Q. por tal delito. Tal parte &c.

Defensa de los reos.

EXCMO. SR.

8498 R. en nombre de P. Q., presos en tal parte; en la causa que se les sigue por suponerles al primero autor de tal delito, y á los segundos cómplices, utilizando el traslado que se me ha conferido en decreto de tantos, del dictámen fiscal, digo: Que V. E. administrando justicia, se ha de servir revocar el auto difinitivo consultado por el juez de primera instancia de tal parte, por el que se condena á mis defendidos en tal pena, absolviéndoles de la instancia y costas que se les impuso; todo lo cual es muy conforme á justicia, como lo demuestran las sencillas reflecsiones que paso á esponer; (*Aquí se alega.*) por tanto, habiendo en consideracion las razones espuestas:

A V. E. suplico se sirva proveer y determinar, como dejo solicitado al principio de este escrito, por ser conforme á justicia que pido, jurando lo necesario.

Decreto.

Tal parte, á tantos. Sres. de tal. Ralero. Gutierrez. Charro.	Al relator, citadas las partes. Lo mandaron los señores del márgen, y rubrica el semanero, de que certifico.

Este decreto se hace saber al procurador de los reos y señor fiscal.

DECRETO La Sala tal de esta audiencia territorial ha señalado para la vista de esta causa el dia tantos del presente mes, con abogados ó sin ellos, citadas las partes. Tal parte &c.

NOTA. Esta determinacion se notifica al señor fiscal, al procurador de los reos.

Nota de vista.

8499 Vista la causa por los señores Ralero, Gutierrez, Charro, con asistencia del escribano de cámara, de los abogados defensores y del procurador R., dàndose cuenta por el espacio de una hora que se estuvo leyendo la causa por dentro. Tal parte, á tantos &c.

Sentencia.

8500 En la causa criminal que ante nos va y pende, consultada por el juez de primera instancia de tal parte, entre partes de la una, el señor fiscal D. P. F. B., y de la otra T. prófugo, y en su ausencia y rebeldía, y R., en nombre de P. y Q por tal delito.=Vista.=Fallamos: Que debemos confirmar (*ó revocar*) y confirmamos el difinitivo, consultado por dicho juez en tantos de tal mes, en cuanto por él se condenó á T. en tal pena y en las costas, la revocamos en lo demas, y absolvemos de la instancia libremente y sin costas à P. y Q Y por esta nuestra sentencia de vista asi lo mandamos, pronunciamos y firmamos en tal parte, á tantos &c.

Publicacion.

8501 La precedente sentencia fué publicada por el Sr. D. M. R., estando la Sala celebrando audiencia, hoy tantos &c.

8502 Esta sentencia se hace saber al señor fiscal y al procurador de los reos.

Nota. En tantos de tal mes se remitió certificacion de la anterior sentencia al juez de primera instancia de tal parte, à fin de hacerla saber à P. y Q.

8503 Si dentro del término legal se interpone súplica, y esta se admite, se sustancia por los mismos trámites, con la diferencia de que la causa se entrega en primer lugar al suplicante, pera mejorarla.

TTULO CXLII.

Del procedimiento de delitos políticos.

8504 A pesar de que las reglas generales de sustanciacion de que se ha hecho mérito en los títulos precedentes, son comunes à todas las causas, y aplicables tambien á las que se forman con motivo de la perpetracion de algun delito de los que se denominan *políticos*, para estos se han establecido ciertas reglas especiales, en una ley dada con este único y esclusivo objeto, las que deberàn tenerse presentes en las causas que se instruyan pertenecientes á los mismos.

8505 La tendencia comun de todas las actuaciones de que trata la ley especial de enjuiciacion de los delitos políticos, es la de la brevedad y rapidez en todos sus pasos para llegar cuanto antes al término deseado, que es el de la imposicion de la pena.

8506 Al tratar del sistema de proceder establecido por la ley de 17 de abril de 1821, que es la que rige en esta materia, nos ocuparemos solo de la parte doctrinal, porque son harto notorios los defectos que la caracterizan, ademas de que à nuestro propósito incumbe únicamente saber lo que la ley dispone, y no lo que debiera determinar.

SECCION I.

Qué delitos están sujetos al órden de proceder establecido psr la ley de 17 de abril.

8507 Todos los delitos que se comprenden bajo la especie general de *infidencia*, se llaman políticos, por la influencia que tienen en las relaciones sociales; pero no todos están comprendidos en la disposicion de la ley de 17 de abril de 1821. Son objeto de esta ley, dice su artículo 1.º, las causas que se formen por conspiracion ó maquinaciones directas contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó esterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del rey constitucional. Por manera, que los verdaderos delitos que tienen que perseguirse por el sistema de sustanciacion prevenido en la ley especial, han de versar indispensablemente sobre maquinaciones ó conspiraciones relativas al Estado.

8508 De lo espuesto en el artículo precedente, se sigue que los delitos consistentes en palabras subversivas contra la persona del monarca, ó contra la Constitucion de la monarquía ó las córtes, asi como tambien los que versen sobre haber vertido palabras ó mácsi-

mas contra la libertad, y demas delitos de esta especie, de que hicimos referencia al tratar de la infidencia, no se han de perseguir, observando en el procedimiento las reglas establecidas por la ley mencionada, sino guardando las reglas generales sancionadas para todo procedimiento criminal.

8509 Por no haberse dispuesto en el artículo 3.º de la ley escepcional, si las causas que se prevengan contra los salteadores de caminos, y ladrones en poblado y despoblado que compongan cuadrilla, para lo cual es necesario que sean al menos cuatro, han de sustanciarse con arreglo á los trámites que la misma prescribe, se ha promovido la duda de si habrán de guardarse en el proceso las reglas generales de sustanciacion, ó las especiales de la ley llamada *marcial*. La práctica de los tribunales, que suele ser el mejor intérprete de las leyes, no puede servir para la decision de una dificultad que presenta tanto interés, porque no guarda uniformidad: en algunos de aquellos, se ha estendido sin duda alguno mas allá de lo que debiera.

8510 Despues de determinar la ley de 17 de abril, que en los delitos de conspiracion, si los reos son aprehendidos por alguna partida de tropa, ó de milicia provincial ò local, sean juzgados militarmente en el consejo de guerra ordinario, dice: "Tambien serán juzgados militarmente en el mismo consejo con arreglo á la ley 10, tít. 10, lib. 12, Nov. Rec., los reos de esta clase que con arma de fuego ó blanca, ó con cualquiera otro instrumento ofensivo, hiciesen resistencia à la tropa que los aprehendiese, asi del ejército permanente como de la milicia provincial ó local, aunque la aprehension proceda de órden, requerimiento, ó de ausilio prestado á las autoridades civiles."

8511 A pesar de que en el precedente artículo se usa de la palabra general *reos*, la idea que ésta comprende se halla limitada por las siguientes palabras *de esta clase*, que hace referencia à los de traicion ó conspiracion de que hablan los artículos anteriores; por manera, que de su contesto no se puede inferir cosa alguna que sea favorable á la opinion que sostiene, que contra los salteadores de caminos en cuadrilla ha de procederse con arreglo á la ley de 17 de abril.

8512 En el artículo 8.º de la misma ley se dice: "Los salteadores de caminos, ladrones en despoblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, si fuesen aprehendidos por la tropa del ejército permanente, ó de la milicia provincial ó local, en alguno de los casos de que hablan los artículos 2.º y 3.º, serán tambien juzgados militarmente, como en ellos se previene."

8513 Para no confundirse en la esplicacion del artículo 8.º, antes inserto, es preciso ecsaminar dos cosas separadamente; la primera, acerca de la autoridad à quien compete el conocimiento de las causas contra los salteadores de caminos y demas; y la segunda, el sistema de sustanciacion que ha de guardarse, cualquiera que sea el juez competente.

8514 En cuanto al primero de estos estremos, desde luego se deja conocer que en las causas de la especie mencionada, unas veces serán jueces competentes los jueces de primera instancia, y otras los de consejo de guerra ordinario. Lo será éste toda vez que à la aprehension

se reunan las circunstancias de haberse efectuado ésta por alguna partida de tropa, bien sea del ejército permanente, ó bien de la milicia provincial ó local, destinada espresamente á su persecucion por el gobierno, ó por los gefes militares comisionados al efecto por la autoridad competente, ó cuando los reos hayan hecho resistencia usando de armas, aunque la órden sea procedente de autoridad civil. Pero si, ó la aprehension fuese casual, ó procedente de órden ó ausilio de autoridades civiles, ó no hubiese resistencia con uso de armas, el conocimiento de la causa competirá al juez de primera instancia de la demarcacion judicial en que hubiesen sido aprehendidos los reos.

8515 Cuando el conocimiento de la causa corresponda al consejo de guerra, éste deberá guardar en la sustanciacion é imposicion de penas, las reglas establecidas en la Ordenanza militar, en la ley 8, tít. 17, lib. 12, Nov. Rec., y en la 10, tít. 10, lib. 12 del mismo código.

8516 Pero cuando corresponda á los jueces de primera instancia entender en estas causas, es cuando puede tener lugar la duda que anteriormente se ha sentado, han suscitado los autores y los tribunales. Tratando en general de este punto el señor Zúñiga en la Biblioteca judicial, tom. 2.º, pág. 123, dice: "Ni en la práctica se observa tampoco una regla uniforme acerca de este punto; pero me inclino á creer, no sin fundamento, que dichos delincuentes deben ser juzgados con arreglo á los trámites especíales de la ley escepcional. La razon es, porque en su artículo 1.º se dice que son objeto de la misma las causas que se formen contra la seguridad interior del Estado, que á esta clase corresponde sin duda la de salteadores y bandidos, que tan directamente atentan contra la seguridad de los que habitan en las poblaciones y en los campos; y porque de igual manera que se hacen objeto de dicha ley, esos mismos delincuentes, cuando por su resistencia á la tropa, ó por ser aprehendidos por ella, quedan desaforados, parece deben estar sometidos tambien á los trámites especiales, cuando quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria, pues no se vé razon alguna de diferencia. Por el contrario, obra un fundamento poderoso para creerlo asi, y es, que siendo tan breves los trámites prevenidos en la citada ley, conviene que esa actividad sea aplicable á las causas relativas à foragidos, por lo mucho que su pronto castigo interesa à la seguridad interior del Estado. Pero repito, que á pesar de estas razones, á mi ver muy convincentes, la práctica es muy varia en este género de causas, pues en unos juzgados se siguen por el órden comun, y en otros, con arreglo á la ley llamada *Marcial*.

8517 Ecsaminando el valor de las razones en que se funda el ilustrado escritor, de que se hace mérito en el artículo anterior, no nos parecen tales que convenzan suficientemente de la certeza de la opinion que quieren sostener. Por la primera se dá tanta amplitud á las palabras del art. 1.º de la ley de 17 abril, *la seguridad interior del Estado*, que apenas quedaría un delito que no se hallase comprendido en ella; porque si, como dice el mencionado autor, porque los salteadores y bandidos atentan directamente contra la seguridad de los que habitan en las poblaciones, hubiera de entenderse que atentan

tambien contra el Estado, se dijera con razon, y sobrado fundamento, que todos los autores de delitos atentatorios contra la seguridad personal, deberian hallarse comprendidos en las disposiciones de la ley de 17 de abril. La segunda reflecsion se funda en la sujecion, ó por mejor decir desafuero, que produce la resistencia hecha con armas á las tropas que persiguen á los bandidos; pero en primer lugar es preciso notar que hay una grande diferencia entre que los salteadores se sujeten al fuero militar y gefes del ramo cuando son aprehendidos por ellos; y que se entienda por este hecho que pierden tambien el derecho de ser juzgados por las leyes ordinarias; y en segundo, ha de tenerse presente, que á pesar del desafuero y de la sujecion á los jueces militares, la ley no manda que sean sustanciadas las causas por la ley de 17 de abril, sino que por el contrario ordena que el consejo guarde las leyes recopiladas. Finalmente, la ventaja ó utilidad pública, de que los foragidos sean castigados con toda la brevedad posible, no puede presentarse como prueba, de que la sustanciacion de la ley especial sea aplicable à las causas de los ladrones en cuadrilla; porque cuando se trata del derecho constituido, no debe atenderse à lo que fuera mas útil y ventajoso para la sociedad, sino de lo que sea mas conforme y arreglado á derecho.

8518 Ademas, ya que algunas causas de las que se forman contra delincuentes de esta clase, pudieran sustanciarse al tenor de la ley de 17 de abril, sería únicamente aquellas en que los criminales hubieran sido aprehendidos por la tropa del ejército permanente, ó de la milicia provincial ò local, con las condiciones que marcan los artículos 1.º y 2.º de la ley, es decir, cuando fuesen perseguidos por aquella de órden del gobierno, ó por gefes militares comisionados al efecto por la autoridad competente, á peticion de alguna civil, ó que cuando perseguidos con este requisito hiciesen uso los malhechores de cualquiera clase de armas para resistirse; pero si los ladrones fuesen aprehendidos por casualidad al tránsito de la tropa, ó por paisanos que les persiguieran, ó el delito cometido fuese hurto, y no robo, la sustanciacion que corresponde á la causa, parece que debe ser la comun.

8519 Otros han creido que los salteadores de caminos, ó ladrones en cuadrilla de mas de cuatro, nunca pueden ser procesados con arreglo á la ley de 17 de abril, si no concurren en ellos la circunstancia de ser al mismo tiempo conspiradores contra la seguridad interior ó esterior del Estado, contra la observancia de la Constitucion, ó contra la persona del rey; porque el art. 8.º de la ley de 17 de abril pone la condicion de que los salteadores hayan de hallarse, ademas de serlo, en alguno de los casos de los artículos 2.º y 3.º, y estos tratan de los reos de conspiracion ó maquinaciones referidas.

8520 No es indiferente que se proceda por uno ú otro sistema de sustanciacion, porque la ley de 17 de abril restringe considerablemente la libertad de la defensa, puesto que señala unos términos escesivamente cortos para todas las actuaciones, tanto de primera como de segunda instancia, y especialmente en esta última; en la que los letrados defensores muchas veces, ni tienen tiempo suficiente para reconocer los autos.

SECCION II.

De los trámites del sumario.

8521 Luego que los jueces de primera instancia competentes en el conocimiento de las causas de conspiracion hayan dado principio á la formacion del sumario, deben proceder en ellas con toda actividad, y sustanciarlas con preferencia esclusiva á las demas; y para que puedan efectuarlo sin dificultad alguna, les es permitido que pueda pasar sin dificultad alguna, les es permitido que pasen en caso necesario las de distinta clase al otro, ú otros jueces, que hubiese en el mismo pueblo. (Art. 15 de la ley de 17 de abril de 1821.)

8522 Cuando al promotor fiscal parezca conveniente que se formen piezas separadas por la gravedad y circunstancias de la causa podrá proponerlo, ò el juez de oficio acordar la formacion de aquellas, para de esta manera poder proceder con mas actividad, y tendrà que hacerlo necesariamente cuando alguno, ó algunos de los reos, resulten confesos ó convictos. (Art. 12 y 17 de la misma ley.)

8523 Todas las demas diligencias del proceso, como la de prision, la evacuacion de citas y recibimiento de declaraciones, ya de los reos, ya de los testigos, y confesiones con cargos, habrán de practicarse con arreglo à las leyes comunes durante el sumario, y luego que en este resulte plenamente acreditada la perpetracion del delito, podrà darse por concluso, y elevarse la causa al estado de acusacion, aunque el procesado no aparézca suficientemente convicto, toda vez que el juez opine prudentemente por las pruebas ó indicios sumariales que el procesado es culpable ó inocente, y que á pesar de las diligencias que sucesivamente pudieran practicarse en el sumario, nó se conseguiria aclarar mas la verdad de los sucesos.

SECCION III.

De la acusacion y defensa.

8524 Luego que la causa se halla en estado de acusacion, se manda pasar al promotor fiscal para que la formalice precisamente dentro del término de tres dias, siguientes al de la entrega del proceso, con la misma prevencion que se hace á los jueces de primera instancia; es decir, de que si es necesasio abandone todos los negocios que se hallen en su estudio para el despacho, dando preferencia esclusiva á la escepcional.

8525 Respecto á las reglas que deben guardarse en la esencia y fórmula de la acusacion, nada es necesario advertir, porque son las mismas que se han esplicado para los delitos en general.

8526 Formalizada la acusacion, si el promotor propone hacer prueba de testigos, ha de presentar una lista, de los que quiere sean ecsaminados, dentro del término de veinte y cuatro horas siguientes al de la devolucion del proceso, en la que ha de espresar los nombres de estos, su vecindad, estado y oficio, para que se pueda venir en

conocimiento de quién son, y saberse si tienen ó no algunas tachas personales, para alegarlas á su debido tiempo. Esta lista se ha de comunicar à los reos para que se instruyan de la prueba contraria, y demas que entiendan convenirles. (Art. 21 y 22 de la ley de 17 de abril de 1821.)

8527 Como nada dice la ley sobre si podrán ó no ser ecsaminados otros testigos ademas de los comprendidos en la lista, se duda si al menos tendrá lugar la presentacion en el acto de la celebracion del juicio público, de los que juren las partes no haber llegado hasta entonces á su noticia, que tenian conocimiento del delito ó de los hechos sobre los cuales quieren que sean ecsaminados. Si se observa la ley con todo rigor, es lo mas probable que no deben ser admitidos; pero atendiendo á las razones que justifican la defensa, parece que el juez ha de recibir sus declaraciones, porque aquella ha de ser todo lo àmplia posible.

8528 Devuelto el proceso por el promotor fiscal con la acusacion, se concede traslado al reo por el mismo término improrogable de tres dias, haciéndose estensivo el auto en que se acuerda el traslado á recibir la causa á prueba.

8529 El artículo 21 de la ley de 17 de abril, nada dice respecto á si el término de tres dias que concede para la contestacion à la acusacion fiscal, ha de entenderse para el caso en que sea uno el reo, ó de tres para cada uno cuando sean muchos. La práctica que ha necesitado vencer esta dificultad y tomar una medida en esta parte, ha dispuesto que cuando sean varios los reos, y todos ellos puedan defenderse bajo una misma cuerda, que se conceda á su defensor, para evacuar el traslado que se le confiere, el solo término de los tres dias; pero que cuando por la complicacion que resulte sea necesario, que cada uno se defienda separadamente, el término de la ley sea entero para cada uno de ellos, ó lo que es lo mismo, de tres dias para cada defensa si se hiciese separada.

8530 Cuando los reos quieran hacer prueba, deberán presentar la lista de testigos de que quieran valerse en la misma forma que se ha dicho, tratando del promotor fiscal, y se hará igual comunicacion de ella que de la presentada por éste.

SECCION IV.

De la celebracion del juicio público.

8531 Evacuadas la defensa ó defensas de los reos, señalarà el juez el dia mas inmediato posible para la celebracion del juicio público, en el que ha de celebrarse la prueba, à la que habrán de asistir indispensablemente todos los testigos sumariales que estén dentro del radío de siete leguas de la cabeza de partido, y aun en el caso de hallarse á mayor distancia, toda vez que sea muy importante para la declaracion de la verdad la asistencia personal del testigo.

8532 Si la prueba que la parte propone, consiste tambien en la declaracion de testigos que hasta entonces no se hayan presentado

tendrán que asistir tambien ante el juez en el dia señalado para la celebracion del juicio público.

8533 Tanto los testigos de nueva presentacion como los sumariales que se hallen á mayor distancia de siete leguas del pueblo cabeza de partido, no estarán obligados á presentarse en esta, lo mismo que los imposibilitados por enfermedad ó cualquiera otra causa; y para su ecsámen ó ratificacion se librarán ecsortos á los jueces de primera instancia del partido á que pertenezcan. (Art. 23 de la ley de 17 de abril.)

8534 En el dia señalado para la celebracion del juicio público, tienen que asistir el escribano y testigos indispensablemente, y las partes; tambien sus procuradores y abogados, si lo tuvieren por conveniente, y el promotor fiscal, para lo cual deberán haber sido citados anteriormente. En este acto se procederá desde luego al ecsámen, con separacion, de cada uno de los testigos ó ratificacion de los mismos, y concluida que sea de los que van declarando por su órden antes de que se pase á ecsaminar á otro, podrán las partes ó sus defensores, si lo creen oportuno, hacer por medio del juez todas las observaciones y repreguntas que sean conducentes, las que, y sus contestaciones, se estenderán à continuacion de la declaracion. Cada una de estas deberá obrar por separado, y firmarse por el juez, escribano y testigo. Cuando el juez no estime conducente la pregunta deberá estenderla en el acto del juicio, con espresion de que no ha permitido sea evacuada por el testigo, para que en la consulta pueda la Sala hacerse cargo de si ha sido justa ó injustamente desechada.

8535 Cuando la prueba sea instrumental, ó hayan sido devueltos los ecsortos librados para la ratificacion ó declaracion de testigos ausentes, se leerán en el acto del juicio público, para lo cual deberá procurarse que en el ecsorto ó ecsortos, se esprese el dia de la celebracion de la prueba, encargando al juez ecsortado, que haga todo lo posible por devolverle para este acto.

8536 Si fuese tal el número de diligencias que hayan de practicarse en el juicio público, que no puede concluirse en un solo dia, se continuarà en los siguientes hasta acabar, con tal que sea dentro del término señalado por el juez para la prueba, ó bien que se pida pròroga. (Art. 24 de la misma ley.)

8537 Nada dice la ley respecto al término que ha de señalarse para la práctica de las probanzas, por lo que parece que habrá de seguirse la doctrina del derecho comun establecido para la sustanciacion de toda clase de delitos; y por tanto el juez deberá recibir la causa á prueba por el término que juzgue absolutamente necesario para efectuarla, y si por justo motivo se pidiese posteriormente prórroga de aquel, la ampliará por el mismo plazo que se ha concedido por la ley para probar en las demas causas criminales.

8538 Concluido el ecsámen de testigos de quienes las partes hayan querido valerse, y la lectura de las pruebas instrumentales que las mismas hayan ecsibido, el promotor fiscal y los abogados defensores si se hallan presentes, podrán alegar de palabra todas aquellas razones y hechos resultantes de autos, en que fundan sus respectivas pretensiones, para que haciéndose cargo el juez de unas y otras, pue-

da dictar el fallo difinitivo con mas acierto (Art. 24 de dicha ley.)

8539 Despues de la conclusion del juicio público no se admitirán escritos de las partes, y sin mas trámites deberà el juez pronunciar la sentencia difinitiva dentro del término de tres dias á lo mas: (dicho art. 24.) Este término es como todos los demas señalados por la ley para la práctica de cualquiera diligencia improrogable y perentorio, sin que contra ellos se conceda recursos de restitucion ni otro ninguno de cualquiera especie. (Art. 36 de la misma ley.)

8540 La sentencia difinitiva ha de notificarse á las partes, con emplazamiento, por término de ocho dias, para que se presenten ante la audiencia territorial, y en el acto nombren, si les agrada, procurador y abogado defensor de los del colegio del pueblo donde aquella resida, y si pasado este término y dos dias mas no se presentasen procurador y abogado nombrados por el reo, el tribunal los nombrará de oficio, ò lo que es lo mismo, mandará que la causa pase al reparto.

SECCION V.

De la consulta.

8541 Remitida cualquiera causa sustanciada con arreglo á la ley de 17 de abril de 1821 á la audiencia respectiva, la Sala á que corresponda señalarà para su despacho, al fiscal, al procurador del reo y al relator, el término que estime necesario para la evacuacion de las diligencias que á cada uno correspondan, no pudiendo en caso alguno esceder de tres dias el que á cada uno de aquellos se prefije.

8542 Si la parte propusiese prueba, y esta fuese admitida, podrá suministrar ante el ministro semanero la que estime conducente á los hechos esenciales del proceso, dentro de los plazos de que se hace mérito en el artículo anterior. (Art. 27 de la misma ley.)

8543 Devuelta la causa por los defensores del reo, la Sala mandará pasarla al relator, señalando el dia para la vista; y para la celebracion de esta habrán de concurrir hasta seis ministros, contàndose entre éstos el regente, que siempre deberá asistir; y para completar el número mencionado, se agregarán por órden de antigüedad ministros de las otras Salas. (Art. 28 de dicha ley.)

8544 La sentencia deberá pronunciarse igualmente que en primera instancia, dentro del término de tres dias siguientes al de la vista, y causará ejecutoria. Si por ella se acordase la libertad, se llevará a efecto inmediatamente; si se condenase en pena capital, dentro del término de veinte y cuatro horas; y si se impusiese por ella cualquiera otra pena, lo mas pronto posible. (Art. 36 de la misma ley.)

TITULO CXLIII.

Del órden de proceder contra reos ausentes ó fugados.

8545 El método de sustanciar las causas de reos ausentes no se halla establecido, como conviniera, por las leyes antiguas ni modernas, sino que antes del Reglamento provisional, la práctica de los tribunales fue la que tuvo que fijar un sistema, y despues de la publicacion de aquel, no es posible la ejecucion de éste en todas sus partes, en razon á las variaciones que ha introducido en el órden de proceder en general. Asi, pues, llamados antes los reos ausentes por edictos y pregones, se remitian las causas á la audiencia ó chancilleria, y esta dictaba la *ordinaria*, llamada de ausentes, para que siendo aprehendidos, ó presentándose voluntariamente los procesados, se procediera contra ellos con arreglo à derecho: mas el Reglamento provisional ha guardado silencio respecto á este punto, y todos los concernientes á las causas de esta clase, y como por la doctrina sancionada para las de los presentes, establece nuevas reglas, es indudable que no podrán las de los ausentes remitirse á la audiencia hasta que hayan sido sentenciadas.

SECCION I.

De las diligencias que han de practicarse en sumario.

8546 Las actuaciones en las causas de reos ausentes, relativas à la comprobacion del cuerpo del delito y persona ò personas delincuentes, se seguirán el mismo órden y formalidades que en las de los que se hallen presentes, porque como ni las unas ni las otras se entienden con los procesados, claro es que debe ser indiferente que éstos se estén ó no á disposicion del juez.

8547 Para las que se han de entender directamente con el delincuente se necesita que éste se halle presente; asi es que luego que de las actuaciones del sumario resultan méritos suficientes para mandar reducir à prision á una persona cualquiera, se provee el auto motivado, y los alguaciles del juzgado pasan á llevarle á efecto: pero si averiguan que no es posible, en razon á que el reo se ha fugado, dan parte al juez por medio de comparecencia, y éste debe acordar la egecucion de aquellas diligencias que conviene practicar, ya para poder asegurar y reducir á prision al reo, ya para que éste no pueda alegar en caso alguno que se le ha sentenciado sin oirle.

8548 El primer paso que ha de darse para conseguir la captura es el de espedir requisitorias en su busca á los jueces de los partidos inmediatos, y á todos los de los pueblos donde pueda presumirse que se hayan refugiado, insertando en aquellas las señas personales que se hayan adquirido

8549 No todos los prácticos estàn conformes en el tiempo en que deben espedirse las requisitorias, ó al menos el llamamiento por edictos y pregones. Algunos opinan que debe suspenderse éste hasta que se halle completo el sumario, y pasada la causa al promotor fiscal, éste pida que se continúe el proceso en rebeldía, mandando se llame al reo ó reos ausentes en la forma indicada, con la prevencion de que no presentándose en el término que se les señala, se sustanciará la causa en rebeldía, entendiéndose las providencias con los estrados del tribunal. Pero la práctica mas general de los juzgados es la de llamar inmediatamente á los procesados, para que se presenten en el juzgado dentro del término que se les señale, é indudablemente esta es mucho mas ventajosa que la de esperar à la conclusion del sumario, por que llamando desde luego à los reos, sucede comunmente que à la conclusion del sumario ya se han dado los tres pregones y pasados sus términos, y desde luego puede el promotor fiscal formalizar su acusacion tanto contra los presentes como contra los reos ausentes, y conferirse traslado á los unos y los otros, entendiéndose el de estos con los estrados de la audiencia, de manera que al mismo tiempo corra la causa contra todos los reos, sin necesidad de formar piezas separadas.

8550 Si pasado el término de nueve dias señalados en el primer edicto, no comparecen el reo ó reos que por el mismo son convocados, se pasan los autos al promotor fiscal para que acuse una rebeldia, ó al juez sin necesidad de esta comunicacion manda que desde luego se requiera al alcalde, para que manifieste si se le ha presentado el reo, y de no haberlo hecho, se manda fijar el segundo edicto con nuevo término. Las mismas diligencias se practicaràn para la fijacion del tercero, y despues de pasado el término de este se hará la misma indagacion para saber si se ha presentado ó no, y en este último caso, ó bien el juez por sí mismo, ó bien pasando antes la causa al promotor y acusando éste la rebeldía, declarará contumaz al procesado, señalando á los estrados del tribunal para que le representen, y con ellos se entenderán en adelante todas las diligencias y notificaciones causando el mismo efecto que si lo fuesen en su persona.

8551 La ley 1.ª, tít. 37, lib. 12, Nov. Recop., ordena lo siguiente: « Y el juez que de tal delito conociere, se haga emplazar por tres plazos de nueve en nueve dias, como lo dispone la ley del Fuero, sin hacer diferencia de que el ausente esté dentro ó fuera de la jurisdiccion; y pregonándole públicamente á cada plazo de los susodichos, y haciéndole notificar en su casa, si allí la tuviere, y haciendole fijar una carta de emplazamiento en lugar público de la tal ciudad, villa ó lugar, en cada uno de los dichos plazos; en la cual se contenga el delito de que es acusado, y el término, y pregones y rebeldías que á la sazon fueren acusadas, y la acusacion que le fuere puesta, para que se venga à salvar del delito que le es opuesto. Y

siéndole asi acusada la rebeldía, si de primer plazo no paresciere, mandamos, que sea condenado en la pena del despréz: y si paresciere ante el juez al segundo plazo, que haya de pagar y pague el despréz y las costas, y sea oido: y si no paresciere, siéndole acusada la segunda rebeldía, si el delito fuere de muerte ó tal porque merezca muerte, sea condenado en la pena de homecillo: y al tercer plazo viniere y paresciere que haya de pagar y pague el homecillo y costas, y sea oido; y si al dicho tercero plazo no paresciere, siéndole acusada la tercera rebeldía, mandamos, que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuese presente, y mándesele que responda à ella dentro de tres dias. «Comparando la precedente doctrina de la ley recopilada con las posteriores, se ha desusado por la práctica la imposicion de las penas que aquella sanciona para los contumaces, en términos que en el dia la no comparecencia de los convocados por edictos y pregones, solo produce la declaracion de contumacia.»

8552 Concluido el sumario, bien sea que haya un solo procesado, ó bien que sean varios, unos ausentes y otros presentes, toda vez que para todos esté completo, se pasa el proceso al promotor para que proponga lo que estime arreglado á derecho, ya sea solicitando el sobreseimiento, ya formalizando la acusacion.

8553 Si lo primero, el juez deberá ver si procede el sobreseimiento y caso afirmativo, le acordará, sin la calidad de ser oido el procesado, por la conocida razon de que aunque estuviera presente, tampoco se le hubiera de oir, como dejamos espuesto en otro lugar.

8554 Providenciado el sobreseimiento, se ha de consultar con la audiencia del territorio, como se hace en todos los demas casos, y si mereciese la aprobacion, se llevará á efecto como providencia que causa ejecutoria, por la razon manifestada en el artículo precedente: de manera que el caso de sobreseimiento produce una determinacion completa é irrevocable, aunque despues se presente el reo.

SECCION II.

De los trámites del plenario.

8555 Formalizada la acusacion fiscal, se confiere traslado al procesado para que conteste á la misma, con señalamiento del término que el juez estime necesario, el que algunos prácticos opinan debe ser de nueve dias; pero no creemos sea acertada esta doctrina, porque el mácsimum que concede el Reglamento para la presentacion de los escritos de acusacion y defensa es aquel, mas con la facultad en el juez de restringirle cuanto crea necesario, lo cual no debe limitarse á las causas de reos presentes. El auto de traslado se notifica á los estrados de la audiencia para el solo efecto de que corra el término.

8556 Transcurrido éste, como que el reo ausente no puede hacer renuncia tácita ni espresa de la prueba, ni ratificacion de los testigos ecsaminados en el sumario, se hace esta última indispensable, y al efecto debe recibirse la causa á prueba por el término que el juez estime preciso para la ratificacion, que ha de practicarse en la misma forma que si la parte presente la hubiera pedido. Cuando la causa

verse sobre delito, al que se ha de imponer pena corporal, es absolutamente supérflua é inútil esta diligencia, porque no pudiendo llevarse á efecto la condenacion sino despues de haber oido al reo, caso de presentarse ó ser aprehendido, si éste solicita la ratificacion en la nueva audiencia, es indispensable acordarla, y por tanto la anteriormente practicada ningun efecto produce. La única ventaja que algunos prácticos encuentran en la ratificacion, consiste en que si los reos son aprehendidos despues de mucho tiempo, y algunos testigos se han imposibilitado para declarar por muerte, ausencia ú otra causa, hecha la ratificacion anteriormente, se llenan los requisitos de la ley; pero al parecer de otros no ecsiste semejante ventaja, porque si aconteciese lo que se acaba de esponer, y el reo pide la ratificacion del testigo imposibilitado, será indispensable que se le abone en la forma ordinaria para suplir la ratificacion.

8557 Concluido el término señalado para la prueba, el juez dictará la sentencia que estime justa, la que se hace saber á los estrados de la audiencia en representacion del reo, con citacion y emplazamiento en la forma ordinaria, y se remite la causa en consulta al tribunal competente, en el que se sustancia tambien en estrados por el órden regular, y publicado el fallo difinitivo, se devuelve al inferior; pero tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia, se dictan siempre que por ellas se imponga alguna pena, con la calidad de ser oido el reo, si se presentare ó fuere aprehendido.

SECCION III.

De la ejecucion de la sentencia.

8558 La ley 1.ª, antes citada, del tít. 37, lib. 12, Nov. Rec., tratando de la ejecucion de las sentencias pronunciadas contra reos ausentes, dice: "Que si el que asi fuere acusado y llamado (en rebeldía) se viniere á presentar y purgar su inocencia ante el dicho juez, ó fuere preso antes de la sentencia difinitiva, que pagando, como dicho es, las costas, y despreces, y homecillos, sea oido de nuevo, quedando en su fuerza y vigor las probanzas, como si fuesen hechas en juicio ordinario; y que si despues de dada la sentencia dentro de un año primero siguiente, que se cuente desde el dia de la data de la sentencia en rebeldía, el acusado se presentáre en la cárcel, ó fuere preso, que asimismo sea oido, asi en cuanto à las penas corporales como en cuanto á las pecuniarias, pagando las dichas costas y despreces, y homecillos, y quedando las dichas probanzas en su fuerza y vigor, como si fuesen hechas en juicio ordinario; y pasado el dicho año, no se habiendo dentro del presentado, ni prendido el tal acusado, se ejecute luego la sentencia en las penas de dinero, ò de bienes, asi en las que se aplicasen á la nuestra cámara y fisco, como en las que se aplicaren á la parte; y no pueda en cuanto á ellas ser oido, aunque pasado el dicho término se presente á la cárcel; pero presentàndose pasado el año, ó seyendo preso, sea oido en cuanto á las penas corporales solamente, y no sobre las de dinero, ó bienes como dicho es."

8559 De considerarse vigente la doctrina de la ley recopilada en el dia, puede reducirse á las tres reglas siguientes:

1.ª Ninguna sentencia dada en rebeldía puede ejecutarse antes de un año.

2.ª Pasado éste se ejecutarà la que imponga pena pecuniaria.

3.ª Si se impone corporal, en ningun caso se ejecutará sin ser antes oido el reo.

8560 Pero despues que el Reglamento provisional ha establecido que á ninguno pueda imponerse pena alguna, sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho por el juez competente, se contiende entre los pràcticos sobre si las penas pecuniarias podràn hacerse efectivas, cuando el reo no se haya presentado dentro del término que la ley recopilada señala, y sin ser por consiguiente oido. Uno de los mas célebres escritores modernos dice, que «si transcurrido el año, el reo pròfugo no ha comparecido ante el juzgado, es conforme á derecho la ejecucion de las penas que consistan en multas, costas, ú otras de la misma especie: mas en cuanto á las corporales, nada podrá hacerse, ya porque asi lo ordena la ley recopilada, ya tambien porque el Reglamento prohibe que se impongan penas sin preceder la legítima audiencia y defensa.

8561 Otros no se conforman con esta opinion, y acaso con mas fundamento, porque penas son las corporales y penas son las pecuniarias; y si el Reglamento provisional ha querido que nunca puedan imponerse penas, y hacerse efectivas sin que antes se oiga á los reos en defensa, no es fácil alcanzar, porque siendo tales las unas y las otras, y no distinguiendo el Reglamento, se ha de aplicar su disposicion solamente á las penas corporales.

8562 Si se hubiera de llevar á efecto con todo rigor la disposicion literal del Reglamento provisional, parece que lo mas conforme á aquella sería, que instruido el sumario por delitos consumados por reos que se hallen ausentes ó fugados, debiera suspenderse todo procedimiento; en primer lugar, porque por mas que se quiera suponer, la audiencia del reo que se figura por el señalamiento de los estrados, no es mas que una ficcion, y lo que la ley quiere es, que se oiga real y verdaderameute al procesado; y en segundo, porque debiéndosele oir, si posteriormente se presenta ó es aprehendido, todas cuantas diligencias se practiquen son inútiles, y se ocupa con ellas á los tribunales, sin que produzcan fruto alguno en favor de ninguna de las partes.

8563 Si el reo se presenta ò es aprehendido despues de pronunciado el fallo difinitivo, debe el juez acordar que se le reciba declaracion indagatoria, prosiguiendo por todas las actuaciones adelante hasta sentencia difinitiva, como en cualquiera otro proceso de reos que se hallen presentes, y remitirá despues la causa en consulta á la superioridad competente.

8564 Si dado el caso de aprehension ò presentacion del prófugo, manifestase éste que se halla conforme con la pena que se le ha impuesto en la sentencia, varían los prácticos sobre si habrà de llevarse esta á efecto, ó será indispensable abrir el juicio y continuarle, pronunciando un nuevo fallo. Si se atiende à que la audiencia que se ecsige

para la condenacion, parece que tiene por objeto evitar que pueda castigarse al que es inocente, no cabe duda alguna en que cuando el mismo interesado, instruido por los autos de la culpa que contra él mismo resulta, y mas que todo por su propia ciencia relativamente á los hechos criminales, se aviene á sufrir la pena que se le ha impuesto, al juzgado no toca mas que cumplirla y llevarla á efecto. Mas los que sostienen la opinion contraria, sacan á la cuestion del terreno de las relaciones individuales, y la miran bajo el aspecto del interés social, que es el primer objeto de la aplicacion de las reglas de justicia, tanto en la absolucion de los inocentes, como en el castigo de los criminales. Fundados en estos principios, sostienen que la avenencia del rematado con la pena que se le ha impuesto, puede tener por objetos el de evitar las molestias de la enjuiciacion, y la esposicion à sufrir una pena mayor, y como que la sociedad tiene un interés grande en que no se castigue á los inocentes, quiere que el procesado que se halla en el caso referido acredite su inculpabilidad. Otro autor de distinguida ilustracion, haciéndose cargo de esta misma cuestion, figura el caso de que un conspirador ó asesino, que por su delito merecia la imposicion de la última pena, haya sido tratado con benignidad en la sentencia pronunciada en rebeldía, y que sabiendo que se libertará del rigor de la ley conformándose con aquella, se presente ante el juez que le condenò alegando su consentimiento; y deduce de estas premisas, qué aconteceria en semejante caso y en otros idénticos de no abrirse de nuevo el juicio, que se impidiera al ministerio fiscal que reclamàra los derechos de la sociedad, à quien representa.

8565 Las razones de interés público que como protectoras de la inocencia ó de los derechos sociales se han espuesto en los artículos precedentes, son tan ámplias y generales, que aunque aparentemente prueban mucho, en la realidad nada acreditan. Si fuera cierto que la sociedad tiene un interés en que se abra el juicio à pesar de la conformidad, para evitar que al reo se le imponga una pena á que no es acreedor, quiere decir, que partiendo desde el mismo principio, se hubiera de obligar à todos los litigantes, y con especialidad á los reos en las causas criminales, á que usasen de todos los recursos, todas las instancias que la ley permite hasta llegar á aquel fallo que causa ejecutoria, porque tambien el uso de éstas puede producir la declaracion de su inocencia.

8566 Del mismo modo, es un verdadero sofisma el argumento fundado en el interés social, de que los delitos no queden impunes, porque habiéndose seguido la causa por todos sus trámites en rebeldía, el representante de la ley pudo y debió haber pretendido la imposicion de toda la pena sancionada por aquella, y no reservar el uso de este derecho para cuando el reo se presentase ó fuese aprehendido. Suponer que el tribunal haya fallado con benignidad, es injuriarle en cierto modo, y si se hallaba inclinado á dispensar proteccion, lo mismo debiera esperarse, oyendo que no oyendo al reo.

8567 La práctica que en los tribunales se observa acerca de este punto, consiste en abrir el juicio y seguirle por todos sus trámites hasta difinitiva, no obstante que el procesado manifieste hallarse conforme con la sentencia pronunciada en rebeldía.

8568 Promuévese entre los autores prácticos la dificilísima cuestion, de si puede ò no admitirse en las causas criminales de reos ausentes, un procurador ò escusador que pretenda hacer su defensa, sin que se presente personalmente el encausado.

8569 En cuestion de tan importante trascendencia, en que se interesan á la vez los derechos de la sociedad y los de los particulares, juzgamos oportuno oir à los autores que con mas ilustracion han escrito en esta materia. El Sr. Gutierrez *en la Práctica criminal, tom.* 1, *pág.* 354, dice: «Segun la práctica recibida en la mayor parte de los tribunales, no se oye á tales personas (á los padres, hijos ó parientes del reo en cuarto grado), mientras no se presentan los reos, ó se les pone presos; pràctica por cierto dura é inhumana que debiera desterrarse del foro. Si el juez, segun ya hemos dicho, debe informarse de oficio por cuantas partes pudiere de la inocencia del acusado, ¿por qué ha de cerrar el camino à la verdad, que pueda llegar hasta él por el conducto de unos sugetos que tienen las mas estrechas relaciones con el reo, y que por lo mismo podrán estar mas bien informados de sus hechos que otros algunos? ¿No será mas conveniente que se haga caso de los avisos que dén los parientes del procesado ausente, á éste mismo; que se practiquen aun en sumario algunas diligencias que pidan como conducentes á investigar la verdad de algun hecho, y que se ecsaminen los testigos que pueden saberlo? ¿No será mas conveniente, decimos, todo esto, que aglomerar en los autos innumerables declaraciones impertinentes que nada dicen en sustancia, segun lo hacen algunos escribanos y receptores, por aumentar diligencias, y consumir en su pago todos los bienes embargados á los reos, omitiendo tal vez ecsaminar á los que pueden dar mayores noticias sobre el hecho, por ignorarse entonces quiénes eran, y á los que en el tiempo de la prueba no hallará quizás el acusado, mayormente si son forasteros ó transeuntes? Los jueces no han de dejarse llevar de las primeras apariencias, ni inflamarse contra los que al principio parecen delincuentes, pues muchas veces se averigua despues que éstos no lo fueron.

8570 Puede seguirse un grande inconveniente y perjuicio de no oir á los defensores ó escusadores de los reos ausentes ó fugitivos, porque despues de mucho tiempo no encontraràn acaso á las personas que por haber presenciado el hecho pueden deponer cómo sucedió en realidad, ni de consiguiente acreditarán por este medio que el ofensor, por ejemplo, insultó el ofendido, que fué casual y no premeditada la injuria, ó que ésta se hizo por una justa defensa que ecsima de la pena.

8571 Ademas, los parientes de los reos ausentes ó fugitivos son interesados en que se les oiga como escusadores ó defensores, por la nota ó mancilla que puede recaer sobre ellos, cuya razon tuvo presente la ley 6.ª, tít. 23, Part. 3.ª, para mandar que un pariente pueda apelar de la sentencia de sangre impuesta á su pariente, aun cuando éste lo repugne y se conforme con aquella; y no se ha tenido por bastante en la práctica para admitir la apelacion que interponga un pariente de dicha sentencia pronunciada contra un reo prófugo, mientras no se presente en la cárcel ó se le prenda, lo cual parece ser contrario á la citada ley.

8572 No son desconocidos para todo el que conozca los resultados de los procedimientos forenses, los perjuicios de que hace mencion el Sr. Gutierrez, ni tampoco la justicia en que se funda dicha ley 6.ª, tít. 23, Part. 3.ª, para permitir al pariente que pueda apelar de la sentencia de sangre impuesta contra otro; pero ademas de que todas las reflecsiones de que hace mérito, solo tendrán lugar en el derecho constituyente, es preciso no olvidarse de que si se permitiera la representacion y defensa de los reos ausentes, se causáran males de mayor consideracion, porque se protejiera indirectamente la desobediencia á los llamamientos del tribunal, y se facilitára un escudo á los criminales para librarse de las penas que la ley les impusiera.

8573 Descendiendo al terreno legal, se prueba hasta la evidencia que solo es permitido á terceras personas presentarse en el tribunal á escusar á los ausentes por la falta de presentacion, á virtud de llamamiento, como lo esplican terminantemente las siguientes palabras de la ley 12, tít. 5, Part. 3.ª: "Mas sobre el pleito sobre que pueda venir sentencia de muerte, ó perdimiento de miembros, ó desterramiento de tierra para siempre, quier que sea movido por acusacion, ò en manera de riepto, no debe ser dado personero; antes decimos, que todo ome es tenudo de demandar, ó de defenderse en tal pleito, como éste por sí mismo, é non por personero. Porque la justicia non se podria facer derechamente en otro, sinon en aquel que face el yerro, cuando le fuere probado, ó el acusador, cuando acusare á tuerto. Pero si algun home fuesse acusado, ó reptado sobre tal pleito como sobre dicho es, é non fuesse el presente en el logar do lo acussasen, estonce bien podria su personero, ó otro ome que lo quisiesse defender, razonar ó mostrar por él alguna escusanza derecha, si la obiere, porque non puede venir el acusado. E por esto debe el juzgador señalar plazo á que pueda averiguar la escusa que pone él. E si la probare, débele valer al acusado. Mas como quier que pueda esto facer, en razon de escusar al acusado, con todo esso non podria demandar nin defender tal pleito por él en ninguna otra manera, assi como personero."

8574 Parece, pues, que la opinion mas fundada, y la que se ve mas comunmente observada en la pràctica, consiste en que se permita à cualquiera persona presentarse en el tribunal á escusar á los reos que no pueden comparecer á pesar del llamamiento por edictos y pregones; y si de las causas que aleguen se infiere que la falta de presentacion no es voluntaria, se le admitirá la defensa en cuanto á lo principal del juicio.

FORMULARIO.

Sobre sustanciacion de causas contra reos ausentes y fugados.

Auto de oficio.

8575 En la villa de tal parte &c. El Sr. D. A., juez de primera instancia de la misma y su partido, por ante mí el escribano, dijo: Que en atencion á que B., contra quien se procede, consta, que no ha podido ser habido para ejecutar el auto de prision contra él proveido, debia de mandar, y mandaba, se llame por primer edicto y pregon al enunciado B., en la forma ordinaria. Asi por este auto &c.

Primer edicto.

8576 El Sr. D. A., juez de primera instancia de esta villa y su partido.=Por el presente, cito, llamo y emplazo á B., contra quien estoy procediendo criminalmente por tal delito, para que dentro de nueve dias siguientes, que corren y se cuentan desde hoy dia de la fecha, comparezca personalmente en este mi juzgado, ó en la cárcel nacional de esta villa, donde se le dará copia de lo que contra él resulta, à defenderse de los cargos que se le hacen; y si asi lo hiciere, le oiré y guardaré justicia en lo que la tuviere; y no haciéndolo, sustanciaré y determinaré la causa en su ausencia y rebeldía, sin mas citarle ni emplazarle hasta la sentencia difinitiva inclusive, entendiéndose los autos y demas diligencias con los estrados de esta audiencia, y le pararàn los perjuicios à que haya lugar. Dado en tal parte &c.

Nota. Este edicto se hace publicar por medio del pregonero, y posteriormente se fija en el lugar público destinado al efecto, quedando el original en el proceso, y asimismo se remitirá otro edicto al pueblo en donde se hubiese cometido el delito.

Pasados los nueve dias se provee el auto siguiente:

Auto para saber si se han presentado los reos en la cárcel.

8577 En la villa de tal parte &c., dijo: Que en atencion á haber sido llamado por edictos y pregones en la forma ordinaria B., y no constar si se han presentado ó no, à pesar de haber transcurrido el término señalado, el escribano actuario pase á la cárcel de esta villa y pregunte á su alcaide C. si se ha presentado en ella B., poniendo diligencia que haga fé de lo que le fuere contestado, y hecho, tràiganse los autos para proveer.

Diligencia en cumplimiento del auto anterior.

8578 Yo el escribano, en cumplimiento del auto precedente, he pasado en el dia de hoy (tantos de tal mes) à las cárceles de esta villa, y habiendo hecho saber á su alcaide C. el contenido del mismo, contestó: Que no se ha presentado el reo B., que ha sido llamado por pregones. Esto respondió y firmó &c.

Nota. Hecha esta diligencia, y constando por ella que no se han presentado el reo ó reos que fueren llamados, se llevan nuevamente los autos al despacho y se provee el auto siguiente:

Auto declarando la primera rebeldía.

8579 En la villa de tal &c., dijo: Que en atencion á lo resultante de las diligencias precedentes, por las que consta que el procesado B. no se ha presentado, no obstante haber transcurrido el término prefijado en el edicto, en el que debiò hacerlo, se le declara rebelde, y para su comparecencia publíquese y fije nuevo edicto en la forma ordinaria por igual término. Asi lo acordó &c.

Nota. Seguidamente se practican las mismas diligencias por el segundo edicto, mandando en el auto en que se ha por acusada la segunda rebeldía, que se proceda à la fijacion del tercero, y evacuadas las actuaciones consiguientes á éste, se provee el auto siguiente:

Auto de cargos, y señalamiento de letrados al reo ausente.

8580 En la villa de tal &c., habiendo visto estos autos, dijo: Que constando por fé y diligencia que es pasado el último término señalado al procesado B., perentorio para su presentacion en las cárceles de este juzgado, debia de acusarle y le acusó la rebeldía, haciéndole los cargos de culpa que contra él resultan del proceso, y mandó se le dé traslado del mismo para que diga y alegue lo que le convenga, y que se notifiquen el presente y demas proveidos de esta causa en los estrados de esta audiencia, que se le señalan para este efecto, y sean de tanta fuerza y valor como si se notificasen en su persona, entendiéndose con ellos todas las diligencias sucesivas.

Notificacion en estrados.

8581 En tal villa &c., yo el escribano hice saber y notifiqué el auto anterior en los estrados de esta audiencia para que cause el perjuicio que haya lugar en derecho, como si se hallare presente à la persona B., ausente, de que doy fé.

Nota. Tambien puede el promotor fiscal presentarse acusando rebeldía, en cuyo caso presentarà el escrito siguiente:

Escrito fiscal acusando rebeldía.

8582 El promotor fiscal de este juzgado, en la causa que se si-

gue contra B. sobre tal cosa, dice: Que habiendo sido llamado por edictos y pregones B. para que compareciese en el término de tantos dias en las cárceles de este juzgado, no lo ha verificado; por tanto les acusa la rebeldía (1.ª, 2.ª y 3.ª) y es procedente de derecho que se fije nuevo edicto con igual llamamiento para los efectos oportunos, acerca de lo cual V. dispondrá lo que tenga por conveniente. En tal parte &c.

Nota. Cuando la causa se sigue á instancia de parte, podrá ésta del mismo modo que el promotor fiscal, acusar la rebeldía.

Auto de prueba en causa seguida á instancia de parte ó de oficio.

8583 En la villa de tal &c., habiendo visto estos autos, y resultando de ellos haber pasado el término de tres dias que se concedió à B., en virtud del traslado que se le ha conferido, y se le notificó en los estrados de esta audiencia, dijo: Que debia recibir y recibió esta causa á prueba, á calidad de todos cargos y por término de tantos dias comunes á las partes, para que dentro de ellos justifique lo que le convenga, y se ratifiquen los testigos ecsaminados en el sumario, abonándose los que de los mismos hubieren muerto, ó estuvieren ausentes ó imposibilitados, con citacion de las partes, y por este su auto asi lo mandó &c.

Nota. Este auto se ha de notificar y citar al promotor fiscal, la parte acusadora, si la hubiese, y à los estrados de la audiencia en representacion de los procesados, para que comparezcan si quieren à ver jurar y declarar los testigos, y hacer las repreguntas que el derecho permite.

Como en el dia no se hace publicacion de probanzas ni se alega de bien probado, concluido que sea el término de prueba, se pasan los autos al estudio del juez, quien pronuncia la sentencia siguiente:

Auto difinitivo en causa de reos ausentes y presentes.

8584 En la villa de &c., habiendo visto los autos &c., por ante mí el escribano, dijo: Que por la culpa que resulta contra B., le debia de condenar, y condenaba, à tantos años de presidio peninsular; por la que aparece contra D., en dos de correccional, y ambos en las costas, por mitad à cada uno de ellos, á calidad de ser oidos si se presentaren ó fueren aprehendidos; y para la confirmacion ó reforma de esta providencia, se remita la causa original á la audiencia territorial por conducto del Ilmo. Sr. Regente de la misma, citadas y emplazadas las partes en la forma ordinaria. Asi por este auto &c.

TITULO CXLIV.

De la ejecucion de las sentencias.

8585 La ejecucion de la sentencia dada por la Sala en vista ó revista, sea que confirme ó que revoque la del juez de primera instancia, compete siempre á éste, por la misma razon que se dijo al tratar de las sentencias que causan ejecutoria en los negocios civiles.

SECCION I.

De la ejecucion de la sentencia de pena de muerte.

8586 La mayor parte de las veces, las sentencias por las que se impone la pena capital, se ejecutan en el pueblo donde reside la audiencia del territorio del juzgado de primera instancia, donde se principió la causa, ya porque en el mismo pueblo se halla el ejecutor, ya tambien porque causa menos gastos, y es mas fácil y pronto procurarse la fuerza armada que haya de acompañar à la ejecucion de aquella para su seguridad.

8587 De aquí se infiere, que debiendo ser siempre un juez de primera instancia el que ha de acompañar á la ejecucion, y disponer lo necesario para ésta, será preciso que se le dé comision para este efecto, si el reo no ha sido juzgado por el juez de la capital que ha de llevar á su término la sentencia. Con este motivo, el tribunal superior manda pasar oficio al juez á quien corresponda, dándole la mencionada comision.

8588 Si es el mismo juez que conoció de la causa el que ha de disponer la ejecucion de la sentencia, la mandará cumplir luego que reciba la real provision que espide la Sala en estos casos, la que causa ejecutoria.

8589 Sea el que quiera el juez ejecutor, luego que reciba la órden, remitirà oficio á la autoridad militar para que le facilite la fuerza necesaria, y concurran los piquetes que han de formar el cuadro en el lugar de la ejecucion.

8590 Tambien tendrà que oficiar el juez al gefe de la Hacienda pública, à fin de que le proporcione los fondos necesarios para cubrir los gastos de levantar y quitar el suplicio, dietas estraordinarias del ejecutor, y demas indispensable.

8591 Para que se suministren al sentenciado los ausilios espirituales, se oficiará al pàrroco del pueblo, y al presidente de la junta de la hermandad ó caridad, ó cualquiera otra que haya, para que

comparezcan á prestar su asistencia al reo, durante su permanencia en la capilla y demas hasta la ejecucion.

8592 Cuando una muger sea condenada à sufrir la pena de muerte, antes de pasar á la ejecucion, es conveniente preguntarla si se halla preñada, porque si fuese asi, se suspende, no solo el suplicio, sino tambien la notificacion de la sentencia, para evitar que el sobresalto y conmocion que tan funesta noticia hubiera de causarla, pueda influir hasta el estremo de producir la muerte del feto. Luego que haya parido, se remitirá la criatura à una casa de beneficencia, si no tuviese padre conocido, y se cumplirá la sentencia en la madre.

8593 Como á los eclesiàsticos no se les puede compeler al cumplimiento de ciertas penas, mientras tanto que gocen la consideracion de tales, se ha de pasar por el juez real al eclesiástico testimonio de la sentencia, acompañado del correspondiente oficio, con la pretension de que éste proceda á la degradacion del clérigo en el término preciso de seis dias, con la prevencion, de que si dentro de este plazo no pasa á efectuar aquella, se llevará à ejecucion la sentencia sin esperar á que sea degradado, cualquiera que sea la pena impuesta; pero si esta fuese tal que hubiera de comparecer el reo públicamente, se le hará vestir el traje de lego, y se le cubrirá la cabeza con un gorro negro, si ha de sufrir el garrote.

8594 Las penas á que debe preceder la degradacion son:

1.ª A la capital.

2.ª A la de estrañamiento perpétuo del reino.

3.ª A la de presidio ó arsenales, y antes tambien á las de minas y galeras. (Real decreto de 17 de octubre de 1835)

8595 Si no pudiese ejecutarse la pena capital por falta de ministro ejecutor en el mismo pueblo, partido ó provincia, no por ello se ha de suplir con la de fusilamiento, sino que el juez de primera instancia ha de dar parte al tribunal, y éste mandará que sea conducido el ejecutor necesario del pueblo mas inmediato en que le haya. (Real órden de 10 de enero de 1830.)

SECCION II.

De la ejecucion de la pena de presidio.

8596 Si en el pueblo cabeza de distrito judicial no hay establecimiento de la clase de presidio á que haya sido condenado un reo, el juez debe ponerle á disposicion del gefe del presidio mas inmediato dentro del término de tres dias, desde aquel dia en que le haya sido notificada la sentencia que causa ejecutoria, segun lo previene la real órden de 31 de julio de 1839.

8597 Al mismo tiempo que se remita el presidiario á su destino, debe entregarse al conductor para que éste lo haga al gefe del presidio, un testimonio, llamado de *condena*, estendido en papel del sello de oficio si no tuviese bienes, y del sello cuarto si los tiene, que ha de comprender los particulares siguientes:

1.º La sentencia literal que cause ejecutoria, ó ésta y la de primera instancia si se limita á confirmarla.

2.° La espresion del delito.
3.° Las circunstancias agravantes.
4.° El nombre y apellido del reo.
5.° El del partido judicial en que ha sido sentenciado.
6.° Los del pueblo, partido y provincia de su naturaleza.
7.° El de su vecindad.
8.° El del pueblo y provincia en que cometió el delito.
9.° El estado, y si es casado ó viudo, si tiene hijos, y cuántos.
10. La edad.
11. El oficio ó modo de vivir en que se ocupa.
12. Los nombres y apellidos de sus padres, y si viven ó no.
13. Los de los pueblos de la naturaleza de éstos.
14. Si es ó no reincidente de una ó mas veces.
15. Si tiene ó no bienes, con espresion de ellos, ó si es pobre de solemnidad.
16. El tiempo que lleva de prision.
17. Su conducta anterior. (Artículo 289 de la Ordenanza de presidios de 14 de abril de 1834: real òrden de 2 de abril de 1839, y otra de 28 de setiembre del mismo año.)

8598 Entregado que sea el rematado y testimonio de condena al gefe del presidio á que vaya destinado, la mayoría de éste debe dar al conductor un recibo espresivo de la entrega de uno y otro para que le sirva de resguardo, con el visto bueno del comandante: y ademas, para que en los autos pueda acreditarse que la sentencia se ha llevado á efecto, el mismo comandante deberá pasar al juez de primera instancia remitente oficio, noticiándole la entrega del sentenciado, y éste se mandará unir á los autos. (Artículo 288 de la Ordenanza.) Pero si el comandante no cumple con este deber, el juez ha de recordárselo, para evitar que se le pueda reconvenir en lo sucesivo por la falta de cumplimiento de la sentencia, y que no pueda acreditarlo.

8599 La traslacion de los presidiarios al punto en donde deben cumplir sus condenas, no es del cargo de los jueces de primera instancia, sino de los alcaldes constitucionales; y por lo mismo, cuando el presidio no esté en la misma poblacion en que han de cumplir su destino, los entregarán á aquellos para que les conduzcan inmediatamente. (Real órden de 31 de julio de 1839.)

8600 Cuando un presidiario sea sentenciado á pena de muerte, la brigada del presidio asistirá á presenciar la ejecucion, dándose cuenta al comandante para que le conste. (Artículos 441 y 442 de la órden de 14 de julio de 1834.)

SECCION III.

De las penas redimibles y pecuniarias.

8601 Cuando la pena impuesta al reo es corporal, redimible con otra pecuniaria, se le notificará la sentencia, admitiéndole la contestacion que diere en el acto ó en el término que el juez le señale; y caso de no querer redimirse, remitirá testimonio de la contestacion á la recaudacion de costas para su conocimiento. Si acepta la reden-

cion y tiene bienes con que poder satisfacer, ó no teniéndolos, si dá fiador abonado, se le pondrá inmediatamente en libertad, señalándole un plazo para la entrega de la cantidad: y si pasado no hace el pago, se procederá á la venta de bienes, breve y sumariamente.

8602 Si la pena es pecuniaria, ha de llevarse á efecto la sentencia por medio de la venta de bienes del condenado, breve y sumaria, si no paga luego que se le haya notificado.

TITULO CXLV.

De las causas de contrabando ó defraudacion de rentas.

SECCION I.

De los jueces á quienes compete el conocimiento.

8603 A pesar de que por el Reglamento provisional, artículo 36, se declara que la jurisdiccion civil y criminal compete á los jueces de primera instancia, en el mismo se esceptuó de esta regla la perteneciente á los asuntos de real Hacienda, en la que se comprenden generalmente los delitos de contrabando y defraudacion.

8604 En esta época, segun la disposicion de la ley penal de 3 de mayo de 1830, el conocimiento y jurisdiccion privativa pertenecia al superintendente general y sus subdelegados en los partidos judiciales de rentas, y en la segunda y tercera instancias conocia el consejo supremo de Hacienda; (artículos 125 y 126 de dicha ley) mas por real órden de 27 de noviembre de 1835 se mandó lo siguiente:

Artículo 1.º Las causas que se dirijan à la superintendencia general de real Hacienda desde la fecha del presente decreto, se devolverán á los intendentes y subdelegados, para que publicando las sentencias, se lleven á ejecucion, salvas las apelaciones, á las reales audiencias territoriales, en donde deberàn fenecer.

Art. 2.º Los intendentes y subdelegados ejercerán por ahora, y hasta que otra cosa se resuelva, las funciones de jueces de primera instancia en las causas de contrabando y fraude, publicando las sentencias con las apelaciones á las referidas audiencias territoriales.

Art. 3.º Las causas sentenciadas por dichos intendentes y subdelegados, se publicarán en los Boletines oficiales de las respectivas provincias, en los mismos términos que se publican las falladas por la comision de visita, creadas por mi real decreto de 9 de octubre último, y de estos Boletines se remitirán ejemplares al ministerio de Hacienda de vuestro cargo.

8605 Habiéndose suscitado diferentes dudas acerca de la inteligencia de la precedente real órden, se adoptaron varias disposiciones aclaratorias. Se dispuso en primer lugar en el conocimiento de las causas que por no hallarse en estado de sobreseimiento no fuesen ha-

lladas por la comision de visita, que los intendentes se arreglasen en los fallos á las bases adoptadas en la esposicion de la comision de 21 de octubre; y que para asegurar el acierto en la aplicacion de los principios consignados en aquella, se agregase á cada asesor de rentas otro nombrado por las diputaciones provinciales, y donde no las hubiese, por los gobernadores civiles, reservándose á los subdelegados el derecho de nombrar en caso de discordia, otro letrado para dirimirla. (Real órden de 17 de enero de 1836.)

8606 Creado el co-asesor de renta, que con el intendente y asesor componen el tribunal que ha de conocer y fallar en las causas de hacienda, se suscitaron nuevas dudas, tanto respecto á la clase de negocios en que debia intervenir, como los procedimientos en que era preciso su dictámen; y para removerlas, se acordó, que en todo caso y causa de contrabando y fraude, ó cualquiera otra cuyo conocimiento corresponde á los juzgados de hacienda, se agregase al asesor el co-asesor nombrado por la diputacion provincial; y respecto al segundo estremo, se halla dispuesto en real órden de 14 de abril de 1836, que para conciliar los estremos é intereses de justicia que S. M. se propuso al dictar la real órden de 15 de diciembre de 1835, se entendiera por punto general, que el co-asesor debe concurrir tan solo á las providencias que causen estado: que en las causas de fraude pueden considerarse reducidas al auto de sobreseimiento, al de recibimiento á prueba, y al de la sentencia difinitiva.

8607 Respecto à las causas de hacienda, para los casos de apelacion, las audiencias eran el tribunal competente, segun el artículo 1.º de la real órden de 17 de enero de 1836.

8608 Posteriormente, por decreto de la Regencia provisional se dispuso que todas las causas por delitos de contrabando ó de defraudacion, se han de remitir en consulta á la audiencia del territorio á que pertenezca el tribunal de Hacienda donde se hayan seguido, en la misma forma que las que versan sobre delitos comunes.

SECCION II.

De los casos en que tiene lugar el procedimiento judicial sobre delitos de contrabando y defraudacion.

8609 Tiene lugar el procedimiento judicial sobre los delitos mencionados.

1.º En toda aprehension de efectos de contrabando, y en la de los géneros de lícito comercio, en los que se cometa defraudacion de rentas generales ó de aduanas.

2.º En la aprehension de frutos y efectos del reino por defraudacion de rentas provinciales, derechos de puertas, ó cualquiera otro impuesto sobre su consumo y movimiento, toda vez que entre la pena y valor del género esceda de quinientos reales.

3.º Sobre todo delito de contrabando ó defraudacion que deba castigarse con pena corporal, toda vez que se haya de proceder por aviso oficial, fama pública, ó denuncia hecha con arreglo á las leyes.

SECCION III.

Del sumario.

8610 Las causas de contrabando pueden principiar:

1.º Por aprehension de los géneros.

2.º Por parte oficial.

3.º Por denuncia hecha legalmente.

4.º Por noticias adquiridas por la fama pública.

8611 Cuando se haya hecho aprehension de los efectos de contrabando, ó géneros de ilícito comercio por defraudacion de rentas generales ó de aduanas, se estenderá diligencia, autorizada por escribano, ó dos testigos si no le hubiere, que comprenderá los estremos siguientes:

1.º El lugar, dia y hora en que se verifique la aprehension.

2.º Los nombres, apellidos y vecindad de los tenedores de los géneros, si se hallaren presentes, ó en su ausencia las noticias que sobre ello se puedan adquirir.

3.º La via y direccion que traian y llevaban.

4.º Si tenian ó no armas.

5.º La calidad y número de los aprehensores.

6.º El nombre, graduacion ó carácter público de los aprehensores, y gefe de la aprehension.

7.º El inventario específico de los objetos aprehendidos, con espresion del número de cargas, de bultos, ó de fardos, de sus marcas y números, y del número de piezas contenidas en cada uno de ellos.

8.º El número y clase de los bagajes ò carruajes, y la designacion del buque en que se conducian los géneros.

9.º Las circunstancias particulares que ocurrieron en el acto de la aprehension, como la de si hubo ó no resistencia por parte de los contrabandistas.

10. La firma del gefe de la aprehension ante el alcalde del territorio, si concurrió, y la del escribano ó testigos. (Art. 142 de la Ordenanza de 3 de mayo de 1830)

8612 Practicada esta diligencia se procederá por la autoridad que entienda en la causa en el acto de la aprehension, al ecsámen de tres testigos presenciales de ella, que deberán ser personas que no pertenezcan á la clase de aprehensores ni de ausiliadores de la aprehension; pero sino pudiesen ser habidas estas, servirán para testigos los simples ausiliadores, y en el último caso, los mismos aprehensores; pero guardando el órden inverso de su graduacion, todo esto con el objeto de que sean testigos aquellas personas que ninguno, ó menos interés tiene en la aprehension.

8613 Lo mas pronto posible deberán pasarse las diligencias practicadas en los primeros actos del sumario, á manos del intendente, con el fin de que continúe su sustanciacion, acompañando á los conductores de los géneros, ó á aquellos en cuyo poder se hayan hallado, en calidad de detenidos.

8614 Hecha justificacion de ecsistencia del delito, se procederà inmediatamente á recibir á los conductores de los géneros, las declaraciones indagatorias, interrogàndoles sobre sus calidades personales, las especies y cantidad de aquellos, su procedencia y objeto à que los llevaban destinados, asi como tambien acerca de todas las demas circunstancias especiales que ocurriesen en el acto de la aprehension. (Art. 144 de dicha ordenanza.)

8615 Y respecto á la prision de los reos, se guardarán las mismas reglas que se dejan sentadas para los que lo sean por delitos comunes; es decir, que si por las circunstancias de la aprehension resultan incursos en pena corporal, habrán de ser encarcelados; pero si solamente fuesen acreedores à pena pecuniaria, se les ecsigirá fianza que asegure las resultas del juicio; y si no la diesen, se les arrestará en su propia casa, ó en cualquiera posada ó casa particular, con guardas de vista, á su costa, hasta que presenten fiador. Mas en el caso de que por la autoridad, ó gefe de la aprehension, hubiesen sido presos los reos presentes, el tribunal de rentas, ó sea el intendente ó su asesor, la confirmarán ó revocaràn, segun los méritos del sumario. (Artículos 145 y 149 de la misma Ley penal.)

8616 Los géneros aprehendidos se trasladarán á las oficinas de rentas del partido, donde á su recibo sellarán todos los fardos, tomàndose razon de la aprehension en la contaduría. Los bagajes y carruajes se depositarán, ó si se hubiese hecho la aprehension de algun buque, se pondràn en éste guardas secuestradores, y las diligencias de todo lo obrado, que indispensablemente han de quedar practicadas en el término de veinte y cuatro horas, se dirigirán por el juez ó gefe de la aprehension al intendente de rentas.

8617 El intendente de rentas dispondrà ante todo el inventario, reconocimiento y calificacion de los géneros aprehendidos, que practicaràn los vistas de la aduana á la presencia judicial, ecsigiéndoles juramento de hacerlo fielmente, y de decir verdad en lo que en razon de ello manifiesten. (Artículos 146 y 147 de dicha Ley penal)

8618 Cuando los géneros de contrabando no hayan sido aprehendidos, y sea necesario proceder por pesquisa à la averiguacion de este delito, asi como tambien á la de defraudacion, serà preciso acordar á las veces el reconocimiento judicial ó allanamiento de las casas particulares, con el fin de averiguar si en ellas se hallan los géneros en que aquel consista; pero no está al arbitrio de las autoridades acordar este paso tan trascendental, sino que para ello es preciso que por notoriedad ó fama pública se sepa que en aquella casa se hallan los géneros; por hechos que induzcan presuncion vehemente, por mala reputacion de los habitantes de la misma, ó por delacion circunstanciada de sugeto fidedigno (art. 115 de dicha ley penal); pero si el lugar en donde ha de efectuarse el reconocimiento fuese el palacio del rey, el templo, ó cualquiera otro sitio sagrado, arsenal, almacen, parque, maestranza, cuartel, ó cualquiera otro establecimiento militar, es preciso para acordarle que conste la ecsistencia por prévia informacion sumaria, al menos de dos testigos; en cuyos casos será necesario practicar antes de efectuarle las siguientes diligencias.

1.º Si fuese palacio real, se dará aviso oficial al intendente ó

gefe inmediato, para que éste asista ó delegue á cualquiera otro empleado.

2.º Si se hallase el rey á la sazon en palacio, habrá de obtenerse su licencia.

3.º Si fuese lugar sagrado, habrá de impartirse el ausilio el juez ó superior eclesiástico local, el que tendrá que prestarle necesariamente (art. 105 de la misma ley), pudiendo asistir al reconocimiento el vicario, cura ó prelado, bajo cuya dependencia esté el lugar que haya de reconocerse, ó delegar otro eclesiástico sacerdote que lo haga en su nombre, y se resistiese á conceder la licencia, se estenderà diligencia espresiva de este estremo, para proceder despues á lo que haya lugar; y despues de requerirle de nuevo, si aun insiste, no por esto se suspenderà el reconocimiento. (Artículos 107 y 108 de la misma ley.)

4.º Si el lugar fuese establecimiento militar, se dará conocimiento á la autoridad de esta clase para que en el acto, y sin escusa, nombre un oficial que asista al reconocimiento, comunicando las órdenes necesarias para que no se embarace ni difiera, y de no hacerlo, se harà constar por diligencia fehaciente la negativa.

8619 Si hubiesen de ser reconocidas habitaciones de estrangeros, concurrirá el cónsul en virtud del aviso que al efecto se le ha de dar, y si no lo efectuase, sin dilacion se hará constar por diligencia ante escribano y testigos, y se procederá al reconocimiento.

8620 En cuanto á los embajadores y ministros de las potencias estrangeras en la ley 8, tít. 9, lib. 3.º de la Nov. Rec., se dispone entre otras cosas lo siguiente: "Para cortar, pues, tales daños é inconvenientes en lo sucesivo, he resuelto, que los seis meses concedidos á los embajadores y ministros estrangeros para la franquicia en sus equipajes, empiecen á correr desde el dia en que se haga la primera introduccion de ellos en la aduana de los puertos ó fronteras, lo que anotará el administrador en la guia con la que se conduzcan á la córte. Que los tales equipajes sean sellados en las dichas aduanas de entrada, puertos ó fronteras; y que conducidos á la córte, no se abran ni reconozcan, sin que primero el embajador ó ministro á quien vinieren, entregue una nota firmada ó rubricada de lo que contienen. Que pasada esta nota al ministerio de Hacienda, se ponga por éste el pase ó entre, despues de haberme dado cuenta, con las modificaciones ó prevenciones que hubiere por conveniente resolver. Que devuelta la nota en la forma esplicada al administrador de la aduana, se cotejen con ella los efectos que vinieren en el equipaje, cajones, pacas ó fardos; reconociéndose en una pieza separada y decente, á vista y en presencia de la persona ó personas que nombrare el embajador ó ministro, á quien se avisará para que lo haga, y avise el dia y la hora en que vendrán, á fin de que esten prontos el administrador, el vista de la aduana, ó las personas dependientes de ella que hayan de practicar el cotejo ó reconocimiento....... Que hecho el cotejo, se confisquen y declaren por de comiso los géneros que se hallaren con esceso á las notas y listas entregadas por los embajadores ó ministros; y que los que por algunas notas ó modificaciones puestas en ellas por el ministèrio de Hacienda, no se permitieren in-

troducir, se tengan en la aduana à disposicion del embajador ó ministro, hasta que nombre persona particular que haga obligacion de sacarlas dentro de cierto término, y traer torna guia de haber salido, dada por la aduana del puerto ó frontera por donde se sacaren.... que en consecuencia de esto, si los embajadores ó ministros, pasado el término trajeren, como pueden, otros géneros que les pertenezcan, hayan de pagar los derechos, y registrarse en las aduanas de entradas, puertos ó fronteras del reino, como lo practican las demas personas que residen en estos reinos, asi naturales como estranjeros, de cualquier estado, calidad y condicion. Que verificado el registro, habilitacion y paga de derechos, hayan de venir tales géneros liados hasta Madrid, ó el lugar de su destino, como se practica con todos los géneros estranjeros, en virtud de reales cédulas, y que entonces se reconozcan y cotejen en la aduana, en la forma y con las mismas cualidades y circunstancias que van prevenidas para los que se introduzcan en los seis meses de franquicia, asi para confiscar el esceso que hubiere á lo que conste de las guias, como para pagar los arbitrios ó derechos internos que hubiere impuestos sobre todos ó algunos."

8621 De todo reconocimiento que se intente hacer en cualquiera casa particular, ó de tràfico, se ha de dar aviso al alcalde del pueblo, ó cuartel en que estuviere situada; y si el constitucional no quisiese asistir, dará órden al alcalde de barrio para que lo haga, sin que ni unos ni otros puedan escusarse luego que sean requeridos, ni diferir la práctica de la diligencia, bajo su responsabilidad personal; pero si la casa estuviese en despoblado, podrà hacerse por los gefes del resguardo, con solo presentar el despacho al dueño cumplimentado del alcalde del territorio, para evitar dilaciones que puedan dar lugar á que se oculten los efectos. (Artículos 118 y 119 de la Ley penal.)

8622 Si el resguardo, ó cualquiera funcionario público de aquellos á quienes compete perseguir los delitos de fraude, fuesen siguiendo á los contrabandistas ó defraudadores, llevándolos á la vista, podrán entrar, sin necesidad de formalidad alguna, en cualquier edificio à que se acoja, ó en que introduzcan los efectos de contrabando ó defraudacion; pero á pretesto de esta averiguacion no se podrá hacer el reconocimiento é inspeccion general de los libros ni papeles de los comerciantes, ni estraerlos de sus casas y escritorios; mas estos están obligados á presentar las partidas, cartas ó asientos que trataren de los negocios sobre que recaiga la sospecha del fraude. (Artículos 120 y 121 de la misma ley.)

8623 Todo reconocimiento se observará por las personas que le practiquen, con la debida circunspeccion y detenimiento, sin propalar espresiones descompuestas ni ofensivas, procurando tambien que se ejecute sin necesidad de procedimientos estrepitosos, limitàndose á solo aquello que sea preciso para la averiguacion del fraude y personas delincuentes.

8624 Practicadas las diligencias mencionadas en los artículos anteriores, se continuará el sumario, ejecutando las demas que se crean conducentes para demostrar la perpetracion del delito,

con todas sus circunstancias, y los cargos que resulten contra todas las personas que tengan responsabilidad por razon del fraude y sus incidencias, procurando que esta parte del juicio criminal sea lo mas corta posible, no escediendo de un mes, à menos que alguna causa justa lo impida.

8625 Luego que se hayan practicado todas las diligencias que pertenecen à la indagacion del delito y delincuentes, se recibiràn á éstos las confesiones con cargos, haciéndoles únicamente los que resulten de la causa, y tales como aparezcan.

8626 Cuando el delito consista en defraudacion de rentas provinciales, derechos de puertas, y cualquier otro impuesto sobre el consumo, y de movimiento de efectos indígenos del reino, se practicarán todas las diligencias relativas á la demostracion de la ecsistencia de la defraudacion, y de la persona ó personas delincuentes.

SECCION IV.

Del plenario.

8627 Elevada la causa á plenario, se pasa el proceso al oficio fiscal de rentas, para que en el término preciso y perentorio de tres dias, formalice la acusacion, pidiendo la imposicion de las penas que correspondan al delito ò delitos, con arreglo á la ley penal de 3 de mayo de 1830.

8628 Devuelta la causa por el fiscal, se ha de conferir traslado á los procesados para que la contesten; mas en esta parte se observa en el dia una notable diferencia entre unos y otros juzgados, puesto que en varios de estos, cuando los acusados no quieren contestar defendiéndose, sino que por el contrario convienen en que se les imponga la pena pretendida por el ministerio fiscal, desde luego, sin mas procedimientos, se pasa à fallar difinitivamente la causa, condenando al reo en la pena de la ley; pero en otros, no obstante la manifestacion del procesado, se continúa el juicio por todos sus trámites hasta difinitiva, y con esta se cita y emplaza á las partes para que acudan á la audiencia territorial, nombrando en ella procurador y abogado que las defienda, y si no lo hacen, se les nombran de oficio.

8629 La práctica de que en primer lugar se ha hecho relacion en el artículo precedente, està fundada en la doctrina de la Ley penal de hacienda de 3 de mayo de 1830, y la otra en la disposicion aclaratoria de la regla 14 del artículo 51 del Reglamento provisional.

8630 Evacuado el traslado por los reos, se procede en la causa por los mismos trámites que se han esplicado al tratar de los juicios comunes hasta recaer la sentencia difinitiva.

8631 Dada que sea esta, se citará y emplazará à las partes en la forma ordinaria; se remitirá la causa en consulta à la audiencia del territorio, la que correrá por los mismos tràmites que otra cualquiera criminal por delitos comunes.

FIN DEL TOMO OCTAVO.

INDICE

DEL TOMO OCTAVO.

PARTE CRIMINAL.

CONTINUACION DEL LIBRO IV.

DE LA PRACTICA CRIMINAL.

LIBRO V.

Del juicio criminal.

FIN.